كتاب حلية العلماء لأبي بكر الشاشي

مجلد

كتاب

حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء المعروف بالمستظهري

١١٧٢

تصنيف الشيخ الامام الاجل الشاشي فخر الاسلام وعماد وقدوة الانام ابي بكر محمد بن احمد الشاشي قدس الله روحه

فقهاء السبعة سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير

لابي منصور عبد القاهر عبد الجبار

القاسم بن محمد وابو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وخارجة بن زيد بن ثابت وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وسليمان بن يسار رضي الله عنهم اجمعين

بسم الله الرحمن الرحيم — وبه نستعين وهو حسبي

قال الشيخ الأجل الإمام فخر الإسلام أبو بكر محمد بن أحمد بن الحسين الشاشي أدام الله أيامه وحرس عزازه

الحمد لله الذي أيد الإسلام في كل عصر بإمام أقامه مقام نبيه صلى الله عليه وسلم في حفظ شرعه ونصرة دينه وإمضاء حكمه وصلواته على سيدنا محمد سيد المرسلين وآله الطيبين الطاهرين أما بعد فإنه لما انتهت الإمامة المعظمة والخلافة المكرمة إلى سيدنا ومولانا أمير المؤمنين المستظهر بالله أعز الله أنصاره ذي الهمة العلياء أمد الدين والدنيا استخرت الله تعالى في تأليف كتاب جامع لأقاويل العلماء تقربا إلى الله تعالى في الطاعة وحبا أن يكون ما يصدر عنه غير خارج عن مذهب من المذاهب وينتفع به كل ناظر فيه فأرزق الأجر فيه والثواب عليه إن شاء الله وعلم الشرع منقسم متفق عليه ومختلف فيه والاختلاف منتشر جدا ومن شأن المجتهد أن يكون عارفا بمذاهب العلماء وذكرت فيه مذهب صاحب كل مقالة وطريقته في مذهبه كالقولين للشافعي رحمه الله والوجهين والروايتين والروايات فيمن سواه وذكرت اختلاف أصحاب كل واحد منهم فيما فرعوه على أصله من المتأخرين والمتقدمين وما انفرد به الواحد منهم باختيار عن صاحب المذهب والله الموفق لحسن القصد فيه وهو حسبي ونعم الوكيل

فصل لا يجوز للعالم تقليد العالم ومن أصحابنا من قال إذا خاف المجتهد فوت العبادة المؤقتة إذا اشتغل بالاجتهاد جاز له تقليد من يعرف ذلك وقال محمد بن الحسن يجوز للعالم تقليد من هو أعلم منه وفرض العامي التقليد في أحكام الشرع ويقلد الأعلم الأورع من أهل الاجتهاد في العلم وقيل للعامي تقليد من شاء منهم فإن اختلف عليه اجتهاد اثنين فظاهر كلام الشافعي رحمه الله أنه يقلد أمثلهما عنده فإن استويا في ذلك أخذ بقول أيهما شاء وقيل يلزمه الأخذ بالأشق من قوليهما وقيل يأخذ بالأخف وفي تقليد الميت من العلماء فيما ثبت من قوله وجهان أظهرهما جوازه

كتاب الطهارة

باب ما تجوز الطهارة به من المياه وما لا يجوز

عن عبد الله بن عمرو بن العاص وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنهما قالا التيمم أحب إلينا من التوضي بماء البحر وعن سعيد بن المسيب أنه قال إذا ألجئت إليه فتوضأ به فأما الذي يعتقده أنه الملح كماء عين الماء التي ينبع منها الماء الملح فإنه يجوز الوضوء به وحكي عن القفال أنه قال لا يجوز ولا يكره إلا إذا قصد إلى تشميسه وقيل لا يكره وهو قول أبي حنيفة وأحمد ومالك ومن أصحابنا من قال يختص النهي بما يشمس في الأواني المنطبعة في الحجاز ومنهم من قال يرجع إلى عدول أهل الطب هل يورث البرص أم لا ومنهم من قال يكره استعماله في البدن ولا يكره في غسل الثوب والأواني والمذهب الأول وحكي عن مجاهد أنه كره الماء المسخن بالنار وكره أحمد الماء المسخن بالنجاسة وما عدا الماء المطلق كمياه

كالخل وماء الورد والنبيذ وما اعتصر من شجر أو ثمر فلا يجوز به طهارة الحدث ولا طهارة النجس وحكي عن [illegible] عبد الله في السيف إذا أصابه دم يجوز مسحه وقال الأصم وابن أبي ليلى يجوز رفع الحدث وإزالة النجس بسائر المائعات وقال أبو حنيفة وأبو يوسف يجوز إزالة النجس بكل مائع طاهر مزيل للعين ولا يجوز رفع الحدث إلا بالماء وأما النبيذ فنجس وقال أبو حنيفة هو طاهر وعنه في جواز الطهارة به ثلاث روايات إحداها نحو قولنا وهي قول أبي يوسف والثانية أنه يتوضأ به ويضيف إليه التيمم وهو قول محمد والثالثة أنه يجوز التوضي بنبيذ التمر في السفر عند عدم الماء واختلف أصحابه في النبيذ الذي يجوز التوضي به فقال أبو طاهر الدباس يجوز التوضي بالنبيذ النيء الحلو وقال أبو الحسن الكرخي لا يجوز إلا بالمطبوخ المشتد فإن كان يحتاج في طهارته إلى خمسة أرطال ومعه أقل من ذلك فكمله بمائع لم يتغير به لقلته وتوضأ به صحت طهارته في أظهر الوجهين وذكر أبو علي الطبري في الإفصاح أنه لا يجوز فإن طرح في الماء ما يغلبه ولم يتغير به لموافقته الماء في الطعم واللون والرائحة ففيه وجهان أظهرهما أنه إن كانت الغلبة للماء جازت الطهارة به وإن لم تكن الغلبة له لم يجز والثاني أنه يعتبر بغيره مما يغيره فإن كان قدرا لو كان مخالفا للماء في صفاته غيره منع الطهارة به والشيخ أبو نصر رحمه الله قال يعتبر أن يتغير في العادة أن لو خالفه في صفة من صفاته ووجدت القاضي أبا الطيب الطبري رحمه الله قد ذكر هذين الوجهين في الماء المستعمل إذا طرح على ماء مطلق وإن طرح فيه تراب فتغير به جازت الطهارة به ومن أصحابنا من قال لا يجوز ومنهم من حكى فيه قولين وإن طرح في الماء الملح فتغير به جازت الطهارة به وحكي عن صاحب التلخيص أنه قال يمنع من الطهارة به وإن تغير الماء بالعود أو دهن طيب فقد نقل المزني أنه يجوز الوضوء به ونقل البويطي أنه لا يجوز وإن وقع في الماء قليل كافور فتغير به ريحه ففيه وجهان وإن تغير الماء بمخالطة شيء سوى ذلك مما يستغني الماء عنه لم يجز الطهارة به وبه قال مالك وأحمد ومن أصحابنا من حكى في الحنطة(?) والشعير إذا طبخا في الماء فتغير [illegible] المجال أجزاء ففيه وجهان وهذا ليس بشيء لأن التغير بذلك لا يكون إلا بانحلال الأجزاء وقال أبو حنيفة وأصحابه تغير الماء بالطاهر لا يمنع الطهارة به ما لم يطبخ به أو يغلب على أجزائه فإن كان ثخينا أو كان رقيقا ونفذ(?) [illegible] فيه وإن وقع في الماء قطران فغيره فقد قال الشافعي رحمه الله في الأم لا يجوز استعماله وقال في موضع آخر يجوز والمسألة على اختلاف حالين لأن القطران على ضربين ضرب فيه دهنية فلا يختلط بالماء وضرب لا دهنية فيه فيختلط به وإن تغير الماء بطول المكث لم يمنع من الطهارة به وحكي عن ابن سيرين أنه قال يمنع ولا يكره الاغتسال والوضوء بماء زمزم وقال أحمد يكره في إحدى الروايتين

باب ما يفسد الماء من النجاسة وما لا يفسده

اذا وقعت في الماء القليل نجاسة لا يدركها الطرف من خمر او بول او ميتة لا نفس سائلة لها وهو اقل
من قلتين نجس وان كان قلتين فصاعدا فتغير احد اوصافه من طعم او لون او رائحة نجس
وان لم يتغير لم ينجس والقلتان خمس مائة رطل بالبغدادي وهل ذلك تقريب او تحديد فيه وجهان
ومن اصحابنا من قال القلتان خمس مائة منا وقال ابو عبد الله الزبيري القلتان ثلثمائة منا واختاره القفال
وبقولنا قال احمد وابو ثور واختاره الطبري وحكي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه انه
قدر الماء الكثير باربعين قلة وهو قول محمد بن المنكدر ومنهم من قدره بكر وهو قول ابن سيرين ووكيع
والكر عندهم ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك ثلثون رطلا وقال مالك الاعتبار بتغير الماء بكل
حال وبه قال داود ويروى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه وقال ابو حنيفة واصحابه كل موضع تيقنا
وصول النجاسة اليه او غلب على ظننا وصول النجاسة اليه حكمنا بنجاسته وجعل حركة الماء
لوقوع النجاسة فيه علامة على وصولها اليه حيث انتهت الحركة وما لم يصل اليه طاهر
من غير نظر الى كثرته ولا الى تغيره وحكي عن داود تفريع عجيب على هذا الاصل جملته [illegible]
فقال اذا بال في ماء راكد ولم يتغير لم ينجس ولا يجوز له ان يتوضا منه ويجوز لغيره ان يتوضا منه وان بال
في اناء ثم طرحه فيه ولم يتغير لم ينجس وجاز له ولغيره ان يتوضا منه وان كانت النجاسة مما لا يدركها
الطرف فظاهر ما نقله المزني انه لا ينجس وذكر في البويطي انه ينجس ادركه الطرف او لم يدركه فحصل
في الماء والثوب ستة طرق احدها انه ينجس الماء والثوب والثاني انه لا ينجس الماء ولا الثوب وهو قول
ابي الطيب بن سلمة والثالث فيه قولان والرابع حمل النصين على حالين والفرق بينهما والخامس على
ذلك وهو ان ينجس الماء ولا ينجس الثوب وقال ابو علي ابن ابي هريرة ينجس الثوب وفي الماء قولان والشيخ الامام
ابو اسحق رحمه الله حصل من ذلك ثلث طرق وفي الاول في الماء والثوب جميعا واسقط ما زاد على ذلك
اذا ماتت في الماء اليسير نفس سائلة من ذباب او زنبور في مائع قليل او طعام لم ينجسه في اصح القولين وهو
الاصلح للناس وينجسه في الاخر وهو قول محمد بن المنكدر ويحيى بن ابي كثير فان كثر منه ما غير الماء نجسه
في اظهر الوجهين وما يعيش في الماء مما لا يحل اكله كالضفدع وغيره اذا مات في الماء القليل نجسه وقال
ابو حنيفة لا ينجسه **فصل** اذا اراد تطهير الماء الذي حكمنا بنجاسته فانه ان كانت
نجاسته بالتغير وكان اكثر من قلتين طهر بزوال التغير بنفسه او باخذ بعضه وذكر في البير اذا كان
[illegible] فيها الماء وان نزح الماء منها وبقي ما يبلغ قلتين وزال التغير طهرت البير والماء وان لم يبلغ

قلتين طهر ما ورد عليه الماء اليسير والماء مستعمل في ازالة النجاسة يكون طاهرا على مذهب الشافعي رحمه الله
ويجب على قول الانماطي فقد ذكر اصحابنا فيه اذا كان الثوب جميعه نجسا فغسل نصفه ثم غسل النصف الاخر
لم يطهر ويتبع الماء على شيء بعد شيء من البير بغير قلة ويطهر ايضا ان يطرح عليه ماء اخر حتى يزول التغير وان
طرح فيه تراب او جص فزال التغير طهر في اظهر القولين وذكر الشيخ ابو حامد رحمه الله في التعليق
ان القولين في التراب وما سواه لا يطهر قولا واحدا او لم يبق وان كان الماء اقل من قلتين ولم يتغير طهر بالمكاثرة
وان لم يبلغ قلتين اذا لم يكن عين النجاسة فيه قائمة ومن اصحابنا من قال لا يطهر بالمكاثرة من غير ان يبلغ قلتين و
المذهب الاول فان كان قلتان من الماء النجس في اناءين من غير تغير فجمع بينهما في اناء واحد طهرا وقال اصحاب احمد
لا يحكم بالطهارة فيهما وحكم الماء اليسير حكم المائع المشتق في التطهير وقال ابو حنيفة رحمه الله ماء البير يخالف
ماء الغدير فاذا ماتت في البير فارة او عصفورة نزح منها عشرون دلوا وطهرت وان وقع فيها ذئب نزح جميعها
وكذا ان وقع فيها بول او دم وان ماتت فيها سنور او دجاجة نزح منها اربعون دلوا وطهر الباقي وان ماتت فيها
شاة نزح جميعها فان اراد الطهارة من الماء الذي وقعت فيه نجاسة وحكم بطهارته فانه ان كان دون القلتين وطهر بالمكاثرة
ولم يبلغ قلتين لم يجز الطهارة وان كان اكثر من قلتين جاز الطهارة منه وقال ابو اسحق وابن القاص ان كان
فيه نجاسة جامدة فهو كما لو كان يتوضا من موضع بينه وبين النجاسة اقل من قلتين في المذهب الاول وان كان الماء قلتين فلم يجد
انه يجوز ان يغترف منه باناء ويتوضا به وقال ابو اسحق لا يجوز فان اخرج النجاسة منه جاز ان يتوضا بما بقي
واحدا فان كانت النجاسة في القلتين مائعة وقد طهر الماء جازت الطهارة بجميعه ومن اصحابنا من قال يبقى منه قدر النجاسة
وليس بشيء فاما الماء الجاري اذا كان فيه نجاسة واقفة فان كانت نجاسة جارية فانه ان كان الماء الذي يحيط
بالنجاسة يبلغ قلتين ولم يتغير فهو طاهر وان نقص عن قلتين فهو نجس ولا يجوز الوضوء منه حتى يجتمع في موضع ويبلغ
قلتين وهو غير متغير وقال ابن القاص للشافعي رحمه قول في القديم ان الماء الجاري لا ينجس الا بالتغير وان كان قليلا
وكذا حكم النجاسة الواقفة في النهر والماء يجري عليها على ما ذكرناه وقال ابو اسحق وابن القاص والقاضي ابو حامد
يجوز ان يتوضا من موضع يكون بينه وبين النجاسة قلتان في طول النهر ومن اصحابنا من قال يعتبر القلتان في الماء الذي [illegible]
جميعه النجاسة من الماء الحكم الجاري فاما اذا كانت راسبة في اسفل الماء وغمره والماء يجري عليها فالذي يلاقيها
الطبقة السفلى ومن لم يجز تنجيسه في الطبقة العليا فكان احدهما انها طاهرة والثاني انها نجسة وان كانت النجاسة
طافية على راس الماء فالذي يليها من اعلاه وعن قليل فهو نجس وما في القرار فيه وجهان وقد ذكر الشيخ ابو نصر
رحمه الله اذا تغير احد جانبي النهر ان قياس المذهب ان ينجس ما يحاذيه من الجانب الاخر وان لم يتغير
حتى ينفصل عن محاذاته لانه يطهر وفي فيه تخريج وجه اخر فانه قد ذكر القاضي حسين رحمه الله انه اذا
ونقف

في قلتين من الماء نجاسة لا تخالف الماء في صفاته فانه يعتبر بالنجاسة التي تخالف الماء في الصفة فيقال هذه القدر من النجاسة لو كان للماء صفته هل كان يظهر عليه فيقضي فيه بحكمه وهذا اشبه بما ذكرناه من الطاهر الموافق للماء في صفاته ولا يتغير به وقد استبعد الشيخ ابو نصر رحمه الله وجوز ذلك هناك في النجاسة بالاستبعاد اولى

فصل فاما الماء المستعمل فانه ان كان مستعملا في رفع حدث فهو طاهر وروى فانما الماء المستعمل الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال هو نجس وهو قول ابي يوسف ولا يجوز التطهير به على المشهور من المذهب وهو قول احمد والشهور عن ابي حنيفة وقول محمد بن الحسن وحكى علي بن ابان عن الشافعي رحمه الله جواز التطهير به وهو قول مالك وداود وقمن اصحابنا من لم يثبت هذه الرواية مذهبا له فاذا قلنا لا يجوز التوضي به فهل يجوز ازالة النجاسة به فيه وجهان اظهرهما انه لا يجوز فان استعمل الماء في نفل الطهارة كتجديد الوضوء جاز التوضي به في اظهر الوجهين وذكر بعض اصحابنا ان الماء اذا انفصل من عضو الى عضو صار مستعملا في طهارة الحدث وفي غسل الجنابة وجهان اصحهما انه لا يصير مستعملا حتى ينفصل من جميع البدن

~~ولا يختلف باختلاف الطهارتين وانما الاعتبار بالانفصال عن المحل فانه يصير مستعملا حتى ينفصل عن جميع البدن~~

وعندي انه لا اعتبار بالعضو والعضوين ولا يختلف باختلاف الطهارتين وانما الاعتبار بالانفصال عن المحل فانه يصير مستعملا وان كان في عضو واحد ومثله في الجنابة وما دام يجري متصلا بالمحل فانه لا يصير مستعملا غير ان اعضاء البدن يتصل بعضها ببعض فيتحدر الماء من عضو الى عضو متصلا فان غسل راسه وكان ليمسح فهل يصير الماء مستعملا حكى ابو علي في الزيادة فيه وجهين اصحهما انه يصير مستعملا وليستحب تجديد الوضوء اذا كان قد صلى به فريضة وان كان قد صلى به نافلة فهل يستحب التجديد حكى فيه بعض اصحابنا وجهين وبناه على ان الماء المستعمل في نفل الطهارة هل يصير مستعملا ام لا وفرع عليه تفصيلا عجيبا والصحيح في ذلك ان لا يكون تجديد الطهارة مايراد له الطهارة سنة للماء فيرتفع كراهية التجديد وان جمع الماء المستعمل حتى بلغ قلتين فالحكم الاستعمال في اظهر الوجهين فاما المستعمل في ازالة النجاسة اذا لم يتغير ففيه ثلاثة اوجه اظهرها انه طاهر وهو قول ابي اسحق والثاني انه نجس وهو قول ابي القاسم الانماطي وقول ابي حنيفة والثالث انه ان انفصل والمحل طاهر فهو طاهر وان انفصل والمحل نجس فهو نجس وهو قول ابن القاص واذا قلنا انه طاهر فهل يجوز التوضي به فيه وجهان

باب الشك في نجاسة الماء والتحري فيه

اذا شكلت الهرة نجاسة وولغت في ماء قليل ففيه ثلثة اوجه احدها انه نجس والثاني انه ليس بنجس ايضا ان غابت ثم عادت وولغت فيه لم ينجس والثالث انه لا ينجس بذلك ... اذا ورد على ما قاله رجل نجاسته فلم يخبره ولم يجده وان اخبره رجل ان الكلب ولغ في هذا الاناء في وقت عينه دون الاخر وقال اخر لم يلغ في اناء اخر في ذلك الوقت بعينه دون هذا الاناء فانه يبني على القولين في تعارض البينتين فان قلنا انهما يسقطان سقط خبرهما

وتوضا بما شا منهما وان قلنا انهما يستعملان اراقهما او صب احدهما في الاخر وتيمم ذكره في الحاوي

اما اذا اخبره رجل انه الكلب ولغ في هذا الاناء وقت عينه وقال اخر هذا الكلب في هذا الوقت لم يكن في ذلك المكان ففيه وجهان احدهما انه طاهر لتعارض الخبرين وسقوطهما والثاني انه نجس لان الكلب يشتبه وهذا الوجه ليس بشيء فان اشتبه عليه ماء طاهر وماء نجس تحرى فيهما فما ادى اجتهاده الى طهارته توضأ به وقال المزني وابو ثور انه لا يتحرى في الاواني ويتيمم ويصلي قال احمد واختلفت الرواية عنه في وجوب اراقتهما قبل التيمم وقال عبد الملك بن الماجشون لا يتحرى في الاواني ولكنه يتوضأ باحدهما ويصلي ثم يتوضأ بالاخر ويعيد الصلوة التي صلاها وقال محمد بن مسلمة يتوضأ باحدهما ويصلي ثم يغسل ما اصابه من الماء الاول ويتوضأ بالاخر ويعيد الصلوة وقال عيسى بن ابان من اصحاب مالك مثل قولنا وقال ابو حنيفة ان كان عدد الطاهر اكثر جاز التحري وان لم يكن كذلك لم يتحر فان توضأ باحد الانائين من غير تحر ثم بان له انه الطاهر وان الاخر نجس لم يصح طهارته في احد الوجهين ذكره الشيخ الامام ابو اسحق رحمه الله واختار الشيخ ابو نصر بن الصباغ رحمه الله انه يصح طهارته فان انقلب احد الانائين قبل التحري فهل يجوز التحري في الاخر فيه وجهان اظهرهما انه لا يجوز وما الذي يصنع فيه وجهان قال ابو علي الطبري يتوضأ به وقال القاضي ابو حامد يتيمم فان اشتبه عليه اناآن وهناك اناء ثالث طاهر فهل له التحري فيه وجهان اظهرهما انه لا يجوز واختاره الشيخ ابو نصر رحمه الله وان اشتبه عليه ماء مستعمل وماء مطلق فهل يجوز له التحري فيه وجهان احدهما يتحرى والثاني لا يتحرى ويتوضأ بكل واحد منهما ومن اصحابنا من بنى جواز التحري بين الماء المستعمل والمطلق على زوال حكم الاستعمال ببلوغ القلتين فيه فان قلنا لا يزول لم يجز التحري وهذا فاسد وان اشتبه عليه ماء وبول او ماء وماء ورد لم يتحر بينهما واراق الماء والبول وتيمم ولو كان الماء وماء الورد وقال ابو زيد العلقي يتحرى فيهما وذكر في الحاوي انه اذا اشتبه الماء وماء الورد وهو يحتاج الى الشرب تحرى بينهما لاجل الشرب فيجتهد ايهما ماء ورد فيشربه ويحرز الاخر بالاجتهاد ان يكون ماء ورد وهذا فاسد فان الشرب لا يحتاج الى التحري فيشرب ما شاء منهما ويتوضأ بالاخر الى ان يتحرى فيه كما يحرز في الميتة والمذكاة وقال ابو حنيفة رحمه الله ان كان عدد الطاهر اكثر جاز التحري وهناك ويتيمم ... عليه طعام طاهر وطعام نجس يتحرى بينهما وذكر الشيخ ابو حامد ان ذلك يبنى على الوجهين في اشتباه الاناءين وفيما يحتاج اليه في الطهارة للصلوة وهاهنا لا يلزمه اكل واحد منهما وهذا الذي ذكره فيه نظر وان اشتبه عليه اناآن فتحرى فيهما فادى اجتهاده الى طهارة احدهما فتوضأ به وصلى ولم يرق الاخر حتى حضرت الصلاة الثانية اعاد الاجتهاد فان تغير اجتهاده ثم وجب من قال لا يلزمه ذلك فان اعاد الاجتهاد فادّاه الى طهارة الثاني ونجاسة الاول فالمنصوص انه لا يتوضأ بالثاني ويتيمم ويصلي ولا يعيد كل صلوة صلاها بالتيمم في احد الوجوه مع بقاء الاناء الاول وفي الثالث وهو قول ابي الطيب بن سلمة انه ان كان قد بقي من الاناء الاول شيء اعاد الصلاة وان لم يبق منه شيء لم يعد وقال ابو العباس بن سريج يتوضأ بالثاني ولا يتيمم ويغسل ما اصابه من الماء الاول ولا يعيد الصلوة

وذكر القاضي حسين رحمه الله فقال يعتبر في التحري نوع دليل او يكفي مجرد الظن فيه وجهان
احدهما انه يكفيه ظن يقع له من غير امارة وهذا ليس بشيء وان اشتبه اناان على الاعمى فهل يجوز
له التحري فيه قولان وان قلنا يتحرى فتحرى فلم يقع له الطاهر منهما فهل يجوز له التقليد فيه وجهان
اظهرهما انه يجوز فان اختلف اجتهاد رجلين في انائين توضأ كل واحد منهما بما ادّاه اجتهاده الى طهارته ولم
يأتم احدهما بالآخر وقال ابو ثور يجوز ان يأتم به ٥

باب الآنية

كل ميتة نجست بالموت يطهر جلدها بالدباغ وذلك ما عدا الكلب والخنزير وما تولد منهما او من احدهما وقال ابو يوسف
وداود يطهر جلد الكلب والخنزير بالدباغ وقال ابو حنيفة رحمه الله يطهر جلد الكلب بالدباغ ولا يطهر جلد الخنزير
وقال ابو ثور يطهر جلد ما يؤكل لحمه بالدباغ دون ما لا يؤكل وهو قول الاوزاعي وقال الزهري لا اعرف الدباغ فينتفع
بجلود الميتات من غير دباغ وقال احمد لا يطهر شيء من جلود الميتات بالدباغ ويروى عن مالك مثل ذلك
وهل يجب غسله بعد الدباغ بالماء فيه وجهان قال ابو اسحق لا يطهر حتى يغسل بالماء وقال ابن القاص لا يحتاج
الى غسل فان دبغ الجلد بشيء نجس طهر ولا بد من غسله وجها واحدا ويطهر وحكي فيه وجه آخر انه
لا يطهر ولا يحصل الدباغ بالتشميس وحكي عن ابي حنيفة انه قال يحصل قال الشيخ ابو نصر
رحمه الله سمعت بعض اصحابه يقول انما يطهر اذا عملت الشمس فيه عمل الدباغ قال الشيخ ابو نصر رحمه الله وهذا
يرفع الخلاف لانا نعلم انها لا تعمل عمله وفي جواز بيع الجلد بعد الدباغ قولان اصحهما وهو قوله الجديد انه يجوز
وهو قول ابي حنيفة وقوله القديم لا يجوز وهو قول مالك وفي جواز اكله اذا كان مما يؤكل قولان قال في القديم
لا يجوز وقال في الجديد يجوز وان كان من حيوان لا يؤكل لم يحل اكله قولا واحدا وحكى الشيخ ابو حاتم القزويني
عن القاضي ابي القسم بن كج انه على قولين فاما الشعر والصوف والوبر ففيه الحياة وينجس بالموت على
المنصوص للشافعي رحمه الله في عامة كتبه فعلى هذا اذا دبغ جلد الميتة وعليه شعر فهل يطهر الشعر فيه قولان
اصحهما انه لا يطهر فان نتف شعر المأكول في حال حياته كان طاهرا وحكي فيه وجه انه ينجس
واما شعر الآدمي فطاهر اذا قلنا لا ينجس بالموت في احد القولين وان قلنا انه ينجس بالموت فقد روى ابرهيم البلدي
عن المزني رحمه الله ان الشافعي رحمه الله رجع عن تنجيس شعر الآدمي فمن اصحابنا من جعل ذلك خاصا في الآدمي
كرامة له ومنهم من جعله رجوعا عن تنجيس جميع الشعور فجعل في الشعور قولا آخر انها لا تنجس بالموت فاما
شعر رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قلنا شعر غيره نجس ففي شعره صلى الله عليه وسلم وجهان قال ابو جعفر الترمذي
هو طاهر وقال غيره نجس وروي عن عطا والحسن البصري انه ينجس بالموت ويطهر بالغسل وقال ابو حنيفة
ومالك واحمد لا حياة في الشعر ولا ينجس بالموت في الحيوان واختاره المزني فاما العظم والظفر
والظلف والقرن ففيه طريقان احدهما ان فيها حياة وينجس بالموت قولا واحدا وبه قال مالك واحمد
ما اختاره المزني والثاني ان حكمه حكم الشعر وهو قول ابي

حنيفة والثوري وحكي عن ابرهيم النخعي انه كان لا يطهر العاج وحكي عن الليث بن سعد انه
اذا طبخ العظم حتى خرج دهنه طهر واذا وجد شعرا ولم يدر انه شعر حيوان ما هو او شعر ما يؤكل
من اصحابنا من حكى فيه وجهين وبناهما على ان حكم الاشياء في الاصل الحظر او الاباحة وهذا بناء فاسد
فاما اللبن في ضرع الشاة الميتة فانه نجس وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة رحمه الله هو طاهر
يحل شربه وهو قول داود والبيضة في جوف الدجاجة الميتة اذا كان قد تصلب قشرها طاهر يحل اكلها
وحكى ابن المنذر عن علي رضي الله عنه انه قال لا يحل اكلها بحال وحكي ذلك عن مالك وحكي ذلك وجها لبعض
اصحابنا وحكي فيها وجه ثالث انها لا تنجس بحال وان لم يتصلب قشرها وهو قول ابي حنيفة فان ذبح
ما لا يؤكل لحمه نجس بذبحه كما ينجس بموته وقال ابو حنيفة ومالك يطهر بالذبح الا الخنزير والآدمي فصل
يحرم استعمال اواني الذهب والفضة وقال في القديم النهي عن ذلك على سبيل الكراهة وقال داود
يحرم الشرب خاصة وفي جواز اتخاذها للاستعمال قولان اصحهما انه لا يجوز ومن اصحابنا من حكى ان تحريمها
لعينها لا لمعنى يعقل وفرع عليه وليس بشيء وفي استعمال الاواني المتخذة من الجواهر الثمينة كالياقوت
ونحوه قولان اظهرهما انه يجوز وفرع بعض اصحابنا على هذا الاواني المتخذة من الطيب كالعود المرتفع والكافور
المتصاعد والعنبر في جواز استعماله قولان واختلف اصحابنا في التضبيب بالفضة فمنهم من قال ان كان قليلا
في موضع حاجة وان قام غيره مقامه لم يكره وان كان في غير موضع حاجة كره وان كان كثيرا في غير
موضع حاجة حرم وان كان في موضع حاجة كره ومن اصحابنا من قال لا يحرم التضبيب بالفضة قليله وكثيره وهو
قول ابي حنيفة وقال ابو اسحق يحرم التضبيب به في موضع الشرب من الاناء ولا يحرم في غيره وفي استعمال اواني
المشركين وثيابهم من غير غسل اذا كانوا ممن يتدينون باستعمال النجاسة وجهان احدهما يجوز والثاني
لا يجوز وهكذا الوجهان في طين الطرقات وقال احمد وداود لا يجوز استعمالها الا بعد الغسل بكل حال
السواد ٥

باب السواك

السواك سنة مؤكدة وحكي عن داود انه قال هو واجب ولا يمنع تركه صحة الصلاة وقال اسحق ان تركه
عامدا بطلت صلاته ولا يكره الا في حالة واحدة وهي في حق الصائم بعد الزوال وقال ابو حنيفة رحمه الله
لا يكره في الصوم ابدا ويستحب ان يقص الشارب ويقلم الاظفار ويغسل البراجم وينتف الابط ويحلق العانة
ويجب الختان وقال ابو حنيفة الختان مستحب ٥

باب نية الطهارة

لا تجب النية في طهارة النجس وحكي فيها وجه آخر انها تفتقر الى النية وليس بمذهب ولا تصح طهارة الحدث بغير
نية وبه قال مالك واحمد وداود وابو ثور وقال ابو حنيفة والثوري لا تجب النية في الطهارة بالماء وتجب في التيمم
وقال الحسن بن صالح بن حي يصح التيمم ايضا بغير نية وعن الاوزاعي روايتان احداهما كقول الحسن والثانية كقول
ابي حنيفة واما وقت النية فللاجزاء والصحة ففيه ثلاثة اوجه احدها انه اذا نوى عند غسل اول جزء

من وجهه اجزاه ولا يضره اذا عزبت بعد ذلك وان نوى عند المضمضة والاستنشاق ثم عزبت عند ان يغسل
جزا من وجهه وعزبت نيته عند غسل وجهه لم يجزه وهو قول ابي العباس بن سريج واختاره الشيخ
الامام ابو اسحق رحمه الله والثاني انه اذا نوى عند المضمضة والاستنشاق اجزاه وان لم يغسل جزا من
وجهه وعزبت النية عنده وهو قول ابي اسحق واختاره الشيخ ابو نصر رحمه الله ولا يجزيه اذا نوى عند
غسل كفيه ثم عزبت بعد ذلك والثالث وهو قول ابي الطيب بن سلمة انه اذا نوى عند غسل كفيه في اول
الطهارة اجزاه وان عزبت بعده وله وجه جيد فاما صفة النية بان ينوي رفع الحدث فان نوى رفع
حدث بعينه ارتفع جميع الاحداث في اظهر الوجوه والثاني انه لا يرتفع حدثه والثالث انه ان نوى
رفع اول الاحداث لم يرتفع حدثه وان نوى رفع اخرها ارتفع جميعها وذكر هذا الوجه بالعكس من ذلك
وان نوى رفع حدث وان لا يرفع غيره حكى فيه وجهان احدهما انه لا يرتفع حدثه والثاني لا يرتفع
وينبغي ان يكون الوجهان على الوجه الاول في المسالة قبلها فان نوى رفع الغايط وكان حدثه كان
لو لا صحت طهارته وذكر فيه وجها انه لا يصح وليس بشي فان اجتمع عليه الحدث الاكبر والاصغر فنوى
رفع الحدث مطلقا فقد ذكر بعض اصحابنا ان ... اذا قلنا يدخل الوضوء في الغسل اجزاه لهما وان قلنا
لا يدخل لم يصح لواحد منهما وعندي يجب ان يصح للغسل والجنابة على الوجهين جميعا وان نوى بطهارته
استباحة الصلوة ارتفع حدثه وان نوى استباحة صلوة بعينها وان لا يصلي غيرها صحت طهارته
لجميع الصلوات في اصح الوجوه والثاني انه لا يصح طهارته والثالث انها تصح للصلاة التي عينها دون
غيرها فان نوى الوضوء او الطهارة مطلقا لم يصح طهارته في اصح الوجهين وان نوى الطهارة لما
يستحب له الطهارة صحت طهارته في احد الوجهين واختاره الشيخ ابو نصر والثاني لا يصح واختاره
القاضي ابو الطيب رحمه الله وهو قول مالك وفيه وجه ثالث انه ان كان ذلك مما يستحب له الطهارة
لاجل الحدث كقراءة القران في اللبث في المسجد وسماع الحديث ونحو ذلك ارتفع حدثه وان كان مما يستحب له
الطهارة لا لاجل الحدث كتجديد الوضوء وغسل الجمعة لم يرتفع حدثه بنيته وله وجه جيد فان توضا الكافر
او اغتسل عن الجنابة ثم اسلم لم يعتد بذلك وقال ابو حنيفة يصح ويصلي به وهو وجه لاصحابنا فان تيمم في حال
كفره لصلوة الوقت ثم بلغ ذكر بعض اصحابنا انه لا يجوز ان يصلي به الفرض وفي هذا نظر وان اسلم الكافر
قبل ان يغتسل عن الجنابة لزمه الغسل وقيل انه يسقط عنه فرض الغسل وليس بشي وان نوى بغسل اعضا
الطهارة للصلوة والتبرد والتنظف اجزاه وقيل فيه وجه ذكره اخر انه لا يجزيه وليس بشي فان
فرق النية على اعضا الطهارة صحت طهارته في اصح الوجهين فان نوى ابطال الطهارة في اثنايها لم يبطل
ما تقدم منها في اصح الوجهين كما لا يبطل بذلك بعد الفراغ منها

صفة الوضو

اذا اراد غسله ... ونوى هو اجزاه

وحكي عن داود انه قال لا يجزيه حتى يغسل اعضاه بنفسه ويستحب ان يسمي الله تعالى على وضوءه وقال
احمد التسمية واجبة على الطهارة غير انه اذا تركها ناسيا لم يبطل طهارته وقال اهل الظاهر يبطل بكل حال
ثم يغسل كفيه ثلثا قبل ادخالهما الانا ان كان على ثقة من نجاستهما فان غمس يده في الانا لم يفسد
الما وفي من اصحابنا من قال غسل الكفين قبل ادخالهما الانا مستحب بكل حال وان تيقن طهارة يده والحد
هو الاول وقال داود اذا قام من نوم الليل لم يجز له ان يغمس يده في الانا حتى يغسلها ولبس ذلك بحرام
حتى لو صب الماء على يده وتوضا به جاز وان لم يغسل يده وقال احمد في احدى الروايتين اذا قام من نوم الليل
وجب عليه غسل كفيه فان غمس يده في الما قبل الغسل اراقه وحكي ذلك عن الحسن البصري رحمه الله **فصل**
ثم يتمضمض ويستنشق ثلثا وذلك سنة وبه قال مالك والزهري وقال احمد هما واجبان في الطهارتين وقال
ابو ثور الاستنشاق واجب في الطهارتين دون المضمضة وقال ابو حنيفة والثوري ومحمد وابو يوسف هما واجبان
في الغسل دون الوضوء وهل الافضل الجمع بينهما او الفصل فيه قولان قال في الام يجمع بينهما وقال في البويطي يفصل
وفي كيفية الفصل والجمع طريقان احدهما انه على القول الاول يجمع بينهما بغرفة واحدة يتمضمض منها ثلثا ويستنشق
منها ثلثا وعلى القول الثاني يفصل بينهما بغرفتين يتمضمض باحديهما ثلثا ويستنشق بالاخرى ثلثا والطريق
الثاني انه يجمع بينهما على القول الاول بثلث غرفات وعلى القول الثاني يفصل بينهما بست غرفات والفصل
ابلغ ولا يغسل العين وهل يستحب غسلها ولعله مذهب **فصل** ثم يغسل وجهه ثلثا والوجه
ما بين منابت شعر الراس المعتاد الى منتهى اللحيين والذقن طولا ومن الاذن الى الاذن عرضا وفي موضع
التحذيف وهو ما بين ابتدا العذار والنزعة داخلا الى جبين من جانبي الوجه يوجد عنه الشعر بفعله
وجهان اظهرهما انه من الراس وهو قول ابي اسحق والثاني هو من الوجه وهو قول ابي العباس وفي الصدغ
على قول ابي العباس والصدغ عندنا من الراس وما انحدر عن الاذنين من الوجه وهذا ظاهر الفساد
وخرج بعضهم ... الى البشرة تحتهما ومسح له تخليلها
وقال الزهري الاذنان من الوجه فان كانت له لحية كثة لم يلزمه ايصال الما الى البشرة تحتها ويجب عليه مسح الشعر الحاذي للمحل
وحكي عن ابي حنيفة في احدى الروايتين عنه يجب عليه ... عن البشرة
وفي رواية الاخرى يسقط الفرض عنه ... وعنه رواية اخرى انه يسقط الفرض عن
الفرض وعلى الرواية الثانية يمسح ربعه وهو قول ابي يوسف ويجب غسل ما بين العذار والاذن من البياض
ولا يتعلق بشعر اللحية ويروى ذلك ... عن ابي حنيفة ويجب غسل العذار فان خرجت اللحية عن
وقال ابو يوسف لا يجب غسله على اللحي وقال مالك لا يجب غسله ... الوجه
حد الوجه طولا او عرضا لم يجب غسل ما خرج منها عن حد الوجه في احد القولين وهو قول ابي حنيفة واختيار
المزني والثاني انه يجب افاضة الما عليه وهو قول مالك وهو الاصح ... ثم افاض الما على اللحية او مسح
شعره ثم ذهب الشعر لم يجب غسل ما تحته وقال ابن جرير الطبري ... غسله **فصل**

ثم يغسل يديه ثلثا مع المرفقين وقال زفر وابو بكر بن داود لا يجب غسل المرفقين فان خلق له يدان على
منكب احدهما ناقصة فالتامة هي الاصلية والناقصة خلقة زائدة فما حاذى منها محل الفرض وجب
غسله ومن اصحابنا من قال لا يجب غسلها قولا واحدا ومن اصحابنا من قال هي بمنزلة اللحية اذا طالت وليس بصحيح واذا
كان اقطع اليد من فوق المرفق فلا فرض عليه في اليد قال الشافعي رضي الله عنه استحب ان يمس ما بقي من العضد
ما وظاهر هذا ان ذلك مستحب للاقطع خاصة ومن اصحابنا من قال ذلك مستحب لكل احد لانه من حلية الاسباغ

فصل ثم يمسح راسه والواجب منه ما يقع عليه الاسم وان قل وقال ابن القاص لا يجزيه اقل من ثلث شعرات
وقال مالك يجب مسح جميع الراس وحكي عن محمد بن مسلمة انه قال ان ترك قدر الثلث جاز وقال غيره من اصحابه ان ترك
الشيء اليسير فقد جاز وعن احمد روايتان احداهما انه يجب مسح جميعه وهو اختيار المزني رحمه الله والثانية
انه يجب مسح اكثره فان ترك الثلث منه جاز وعن ابي حنيفة ثلث روايات احداها انه يمسح ربع الراس والثانية
انه يجب مسح الناصية والثالثة انه يمسح قدر ثلث اصابع بثلث اصابع فان كان له شعر قد نزل عن منبته ولو نزل
عن حد الراس فمسح اطرافه اجزاه وهذا لا يعرف وليس بشيء والسنة ان يمسح جميع راسه ثلثا وقال ابو حنيفة واحمد
ومالك وابو ثور لا يستحب التكرار فيه بماء جديد وانما يمسح مرة واحدة وقال ابن سيرين يمسح مرتين ويستحب [illegible] ولو على
راسه عمامة لا يريد نزعها ان يمسح بناصيته ويتمم المسح بالعمامة فان اقتصر على مسح العمامة لم يجزه وبه قال ابو حنيفة
ومالك وقال احمد والثوري وداود يجزي المسح على العمامة واعتبر احمد ان يكون قد لبسها على طهر [illegible] وشرط بعض
اصحابه ان يكون تحت الحنك فان مسح جميع راسه كان ما زاد على ما يقع عليه الاسم مستحبا ومنهم من قال ان الجميع
واجب

فصل ثم يمسح اذنيه ظاهرهما وباطنهما بماء جديد ثلثا وهو قول ابي ثور وقال مالك
الاذنان من الراس غير انه يستحب ان ياخذ لهما ماء جديدا وقال احمد هما من الراس فيمسحان مع الراس على رواية
الاستيعاب ويجزي مسحهما بما مسح به الراس وروي عن ابي حنيفة واصحابه انهما يمسحان [illegible] وذهب الشعبي والحسن
بن صالح الى ان ما اقبل منهما على الوجه من الوجه فيغسل معه وما ادبر منهما عنه يمسح مع الراس فحكي
عن ابي العباس بن سريج انه كان يغسلهما مع الوجه ويمسحهما مع الراس ثلثا احتياطا وقال اسحق مسح
الاذنين واجب

فصل ثم يغسل رجليه مع الكعبين ثلثا والكعبان هما العظمان الناتئان
عند مفصل الساق والقدم وذهب الامامية من الشيعة الى ان الواجب هو المسح على ظهر القدمين
والاصابع الى الكعبين والكعب عندهم في ظهر القدم والغسل عندهم غير جائز وقال بعض اهل الظاهر يجب
الجمع بين المسح والغسل وقال ابن جرير الطبري هو مخير بينهما ويستحب البداية باليمنى من اليدين
والرجلين وقالت الشيعة يجب ذلك فان شك بعد الفراغ من الطهارة هل مسح راسه ام لم يمسحه
فالذي ذكره الشيخ ابو حامد انه لا يؤثر ذلك ومن اصحابنا من قال لا يجوز له الدخول في الصلوة مع الشك
في تتميم الطهارة فيمسح راسه ويغسل رجليه واختاره الشيخ ابو نصر رحمه الله ويجب الترتيب

في الوضوء والخلاف على ما ذكرناه وحكي ابن القاص قولا اخر انه اذا نسي ذلك جاز وضوءه والمذهب الاول
وبه قال احمد وابو ثور وقال ابو حنيفة واصحابه ومالك لا يجب الترتيب في الوضوء وهو قول داود والزهري واختيار
المزني فان صب اربعة انفس الماء على اعضائه الاربعة في حالة واحدة لم يجزه من ذلك الا غسل الوجه في اصح
الوجهين الا غسل الوجه وبنى بعض اصحابنا هذين الوجهين على ان الحدث هل يعم جميع البدن او يختص بالاعضاء
الاربعة وحكي في ذلك وجهين وهذا بناء فاسد وان كان المذهب ان الحدث يعم جميع البدن ويجب الترتيب
في الاعضاء المسنونة في اصح الوجهين لحصول السنة والتفريق الكثير من غير عذر وهو بقدر ما يجف الماء
عن العضو في الزمان المعتدل لا يبطل الطهارة في اصح القولين وهو قول ابي حنيفة واصحابه وقال الاوزاعي
يبطل الطهارة وهو قول مالك والليث بن سعد والتفريق لعذر لا يبطل وقال مالك ان كان العجز عن الماء
ابطل وان كان للنسيان لم يبطل ورجع بعض اصحابه في التفاحش الى العرف وقال احمد التفريق يبطل
الوضوء دون الغسل فاذا قلنا انه يبني على الطهارة فهل يلزمه تجديد النية على ما يفعله في البناء فيه
وجهان والتفريق في التيمم كالتفريق في الوضوء ومن اصحابنا من قال تفريق التيمم يبطله قولا واحدا وليس بشيء

باب المسح على الخفين

يجوز المسح على الخفين في الوضوء وقالت الخوارج والامامية لا يجوز ذلك وهو قول ابي بكر بن داود وحكي ان اباه
قال [illegible] اباحه في ذلك وهو موقت بيوم وليلة في الحضر وبثلثة ايام ولياليهن في السفر على قوله الجديد وبه قال
ابو حنيفة واحمد وقال في القديم هو غير موقت ورجع عنه وهو قول مالك في السفر واختلفت الرواية عنه
في الحضر فاشهر الروايتين انه يمسح من غير توقيت والثانية انه لا يمسح بحال وقال داود يمسح المقيم
خمس صلوات والمسافر خمسة عشر صلاة وابتداء المدة من حين يحدث بعد لبس الخف الى مثل ذلك الوقت
في الحضر والى مثله من اليوم الرابع في السفر وهو قول ابي حنيفة وقال احمد وابو ثور وداود ابتداء المدة من حين
يمسح على الخف وحكي عن الحسن البصري انه قال ابتداء المدة من حين اللبس

فصل اذا مسح في الحضر
ثم سافر اتم مسح مقيم وبه قال احمد وذكر القاضي حسين رحمه الله انه قال اذا مسح احد الخفين في الحضر ثم سافر
ومسح الخف الاخر فانه يتم مسح مسافر واذا احدث في الحضر ودخل عليه وقت الصلوة فلم يمسح حتى خرج
الوقت ثم سافر فانه يمسح مسح مسافر في اصح الوجهين وهو قول ابي علي بن ابي هريرة وقال ابو اسحق يمسح مسح
مقيم وان سافر قبل خروج الوقت ومسح في السفر مسح مسح مسافر وحكي عن المزني رحمه الله رواية غير
معروفة انه يتم مسح مقيم وان مسح في السفر ثم اقام اتم مسح مقيم وقال المزني رحمه الله اذا مسح في السفر يوما وليلة
ثم اقام مسح ثلث يوم وليلة وذلك ثلث اليوم والليلة فان كان قد صلى بالمسح في الحضر او في السفر بنى الامر
على انه [illegible] في الحضر ليغسل الرجل بعد يوم وليلة فان بنى الامر على انه مسح في السفر ومسح في اليوم

فصل [illegible] الثاني لا يصح مع الشك وهو اختيار الشيخ الامام ابي [illegible] رحمه الله

فيجوز المسح على كل خف صحيح يمكن متابعة المشي عليه فاما الخف المخرق فلا يجوز المسح عليه في اصح القولين
وقال في القديم ان كان الخرق لا يمنع متابعة المشي عليه لم يمنع المسح وبقوله الجديد قال احمد والطبري
وقال مالك ان كان الخرق يسيرا لم يمنع وان كان فاحشا منع وبه قال الشعبي والثوري وقال ابو حنيفة ان كان الخرق
قدر ثلاثة اصابع منع وان كان اقل من ثلاثة اصابع لم يمنع وروي ذلك عن الحسن البصري وان لبس جوربا صفيقا
لا يشف ومنعلا يمكن متابعة المشي عليه جاز المسح عليه وبه قال ابو حنيفة وقال احمد وابو يوسف
ومحمد وداود يجوز المسح على الجورب وان لم يكن له نعل فان لبس خفا ضيقا فقد قال عامة اصحابنا لا يجوز المسح
عليه وقال القاضي حسين رحمه الله يحتمل ان يقال يجوز المسح عليه **فصل** لا يجوز المسح على الجرموق
وهو خف يلبس فوق خف فيه قولان احد القولين وهو اختيار الدواني عن عكل والشاشي يجوز المسح عليه وهو
قول ابي حنيفة واحمد واختيار المزني فان قلنا بالاول فادخل يده في ساق الجرموق ومسح على الخف تحته اجزاه
على ظاهر المذهب وفيه وجه اخر انه لا يجزيه وهو قول الشيخ ابي حامد والاول اختيار القاضي اي الطيب
رحمهما الله وان قلنا بالقول الثاني فلم يمسح على الجرموق فادخل يده في ساقه ومسح على الخف اجزاه في احد
الوجهين وان لبس الجرموقين ومسح عليهما وقلنا يجوز ذلك ثم نزعهما ففيه ثلاثة طرق احدها ان الجرموق
كالخف المنفرد فاذا نزعه انتقض مسح الخف في احد القولين واستانف الوضوء في مسح على الخف
في القول الاخر والطريق الثاني ان الجرموق مع الخف كالخف اللفافة فيلزمه بعد نزع الخف اذا نزعه او نقصه او شق
على غسل الرجلين في احد القولين ويستانف الوضوء في القول الاخر والطريق الثالث ان نزع الجرموق
لا يؤثر في الطهارة مع البطانة فان نزع احد الجرموقين بطل المسح في الجرموق الاخر ولزمه نزعه ويكون حكمه كما لو
نزعهما على ما تقدم وقال في عز لا يبطل المسح في الجرموق الاخر فيمسح على الخف الذي نزع عنه الجرموق
وحده وان لبس خفا مغصوبا جاز المسح عليه وقال ابن القاص لا يجوز وان كان في شعر معصية فهل يجوز
له المسح يوما وليلة فيه وجهان **فصل** ولا يجوز المسح على الخف حتى يلبسه على
طهارة كاملة فان غسل احدى رجليه وادخلها الخف ثم غسل الاخرى وادخلها الخف لم يجز له ان يمسح
حتى يخلع الذي لبسه اولا ويعيد لبسه وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة يجوز له المسح عليه وبه قال داود
واختاره المزني وعند ابي حنيفة لا يعتبر الطهارة في ابتداء اللبس بل يكون حتى لو لبس الخف على حدث ثم توضأ
وغسل رجليه في الخفين ثم احدث جاز له المسح عليه والمعتبر ان يرد الحدث بعد اللبس على طهارة كاملة
فان لبس الخفين على طهارة ثم احدث ثم مسح عليهما ثم لبس الجرموقين ثم احدث وقلنا يجوز المسح على الجرموقين
لم يجز المسح عليهما في اصح الوجهين وفي الثاني اذا توضأت المستحاضة ولبست الخفين ثم احدثت
حدثا غير الاستحاضة جاز لها ان تمسح على الخف لفريضة وما شاءت من النوافل وقال زفر لها ان
تصلي به ما تصلي الطاهر وحكى القفال في جواز صلاتها بالمسح على الخف قولين وبناهما على ان طهارتها ترفع

هل ترفع الحدث ام لا وهذا انما يجيء على الاصل المبني فان تيمم ولبس الخف ثم وجد الماء قال ابو العباس لم يجز المسح
لفريضة وما شاء من النوافل وقال سائر اصحابنا لا يجوز له المسح **فصل** السنة ان يمسح اعلى
الخف واسفله فيضع كفه اليسرى تحت عقب الخف واليمنى على اطراف الاصابع ثم يمر اليمنى الى ساقه واليسرى
الى رؤوس الاصابع وهو قول الزهري ومالك وقال ابو حنيفة والثوري واحمد وداود لا مدخل لاسفل الخف في المسح
واما عقب الخف فمن اصحابنا من قال فيه قولا واحدا ومنهم من قال فيه قولان اصحهما انه يمسحه فان اقتصر على مسح
اعلى الخف اجزاه وان اقتصر على مسح اسفله لم يجز على المنصوص وقال ابو اسحق القياس انه يجزيه وحكي عن الحلي
المالكي انه كان يخرج ذلك على قولين احدهما لا يجزيه وهو قول ابي حنيفة وابي العباس بن سريج والثاني
يجزيه وهو قول ابي اسحق فاما الاقتصار على العقب فان قلنا ان مسحه سنة جاز الاقتصار عليه وان قلنا ليس بسنة
ففي الاقتصار عليه وجهان وعندي يحتمل ان يجزي الامر بالعكس من ذلك وان قلنا ليس بسنة لم يجز الاقتصار عليه
وان قلنا انه سنة ففي الاقتصار عليه وجهان ويجزيه من مسح الاعلى ما يقع عليه الاسم وبه قال الثوري
وابو ثور وقال ابو حنيفة يجب مسح قدر ثلاثة اصابع وقال زفر ان مسح قدر ثلاثة اصابع باصبع واحدة اجزاه
وقال احمد يجب مسح اكثر الخف وقال مالك يلزمه مسح جميع محل الفرض **فصل** اذا نزع الخفين
بطل المسح واقتصر على غسل الرجلين في احد القولين وهو قول ابي حنيفة واختيار المزني والقول الثاني انه يستانف
الوضوء وبه قال احمد والقولان اصلان بانفسهما على الصحيح من المذهب ومن اصحابنا من بناهما على القولين
في تفريق الوضوء وقال مالك ان كان بعد تطاول الفصل لزمه استئناف الطهارة وان لم يتطاول غسل
الرجلين وقال الحسن البصري وداود ويصلي بطهارة المسح الى ان يحدث واختاره وقال الحسن لا يجب عليه نزع
الخفين وقال داود يجب نزعهما ثم يصلي الى ان يحدث ولا يصلي حتى يغسل بعد نزع الخفين فان خلع احد الخفين فانه يبطل
حكم المسح في الاخر فينزع الخف الاخر ويغسل الرجلين وحكي عن اصبغ من اصحاب مالك انه قال لا يلزمه ذلك
بل يمسح على الخف الاخر ويغسل الرجل فان مسح على الخف ثم ازال رجله عن موضع القدم ولم يبرز من الكعبين
لم يبطل المسح على قوله الجديد وقال في القديم يبطل المسح وهو قول ابي حنيفة ومالك واحمد وهو الاصح

باب الاحداث

الاحداث الموجبة للطهارة اربعة احدها الخارج من السبيلين نادرا كان او معتادا وبه قال ابو حنيفة
واصحابه واحمد وقال مالك لا وضوء فيما يخرج نادرا كالحصا والدود والمذي الدائم ودم الاستحاضة وقال
داود لا يجب الوضوء بالدود والحصاة والريح الخارج من الذكر او القبل يوجب الطهارة وقال ابو حنيفة
لا يجب فان اطلق دودة راسها من احد السبيلين ولم تنفصل حتى رجعت انتقض طهارته في اظهر الوجهين
فان انسد المخرج المعتاد وانفتح دون المعدة مخرج فخرج منه البول او الغائط انتقض الوضوء بالخارج
منه وان انفتح فوق المعدة لم ينتقض وضوءه في احد القولين وهو اختيار المزني وان لم ينسد المخرج
المعتاد وانفتح دون المعدة مخرج لم ينتقض الوضوء بالخارج منه في اظهر الوجهين

وان انفتح فوق المعدة لم ينتقض الوضوء بالخارج منه وجهًا واحدًا ومن اصحابنا من بنى ذلك على انه اذا
انسد المخرج المعتاد وانفتح فوق المعدة وقلنا باحد القولين ان الوضوء ينتقض فيها ايضا وجهان

فصل والثاني زوال العقل بجنون او اغماء او نوم والنوم حدث في جملة وحكي عن
ابي موسى الاشعري رضي الله عنه انه كان يقول النوم ليس بحدث وروي مثله عن عمرو بن دينار وابي
مجلز وهو قول الامامية فان نام جالسا متمكنا بمحل الحدث من الارض لم ينتقض طهره وهو
على المنصوص في عامة كتبه وفيه قول اخر انه ينتقض وهو اختيار المزني رحمه الله وهو قول اسحق
وعنه ان النوم حدث بكل حال فان نام قائما او راكعا او ساجدا في الصلاة انتقض طهره في اصح
القولين وقال في القديم لا ينتقض وقال ابو حنيفة اذا نام على هيئة من هيئات الصلوة في حال الاختيار
من قيام او قعود او ركوع او سجود وان كان خارج الصلوة لم ينتقض طهره وبه قال داود وقال مالك
النوم ينقض الوضوء الا ان يكون يسيرا في حال الجلوس وحكي عن احمد انه قال النوم اليسير في حال
القيام والقعود والركوع والسجود لا ينتقض

فصل والثالث اللمس بين الرجل والمراة من غير
حايل فينتقض طهر اللامس وهو قول الزهري وقال ابو حنيفة واصحابه ان ذلك لا ينقض الطهارة وبه قال
عطاء وطاوس وروي عن ابن عباس غير ان ابا حنيفة وابا يوسف قالا اذا وضع الفرج على الفرج مع
الانتشار انتقض الطهر وخالفهما في ذلك محمد بن الحسن وقال مالك واحمد ان لمس بشهوة انتقض طهره وقال
داود ان قصد اللمس انتقض طهره وخالفه ابنه فقال ينتقض بكل حال فاما لمس الشعر فلا ينتقض طهره
وفيه قول اخر انه ينتقض وليس بمذهب وكذا قال في اللمس من وراء حايل بشهوة والملموس لا ينتقض طهره
في اظهر القولين ولمس ذوات المحارم لا ينقض الطهر في اظهر القولين وكذا لمس الصغيرة التي لا تقصد بالشهوة
فيه وجهان فاما لمس المراة الميتة فمن اصحابنا من قال ينتقض طهره ومنهم من قال يجري مجرى الصغيرة لمس
التي لا تشتهى ولمس الامرد لا ينقض الطهر وحكي عن ابي سعيد الاصطخري انه ينقض وليس بمذهب

فصل والرابع مس الفرج بباطن الكف فانه ينقض الطهر وبه قال مالك في احمد والمزني
وقال ابو حنيفة واصحابه لا ينقض بحال وعن مالك رواية اخرى انه يعتبر فيه الشهوة وان مسه
بظاهر كفه او ساعده لم ينتقض طهره ويروى عن عطاء انه ينقض الطهر وهو احدى الروايتين عن
احمد ويروى عن مالك وان مس ذكره بما بين الاصابع لم ينتقض طهره في اظهر الوجهين وان مس ذكرا
مقطوعا انتقض طهره في اظهر الوجهين وان مس بباطن اصبع زايدة على كفه انتقض طهره وقال
ابو علي في الافصاح يحتمل ان لا ينتقض وان مس ذكره بيد شلاء فقد ذكر فيه وجهان والصحيح
انه ينتقض طهره وان مس الدبر انتقض طهره وحكى ابو العاص قولا اخر انه لا ينتقض
وليس بمشهور وهو قول مالك وداود فان انسد المخرج المعتاد وانفتح مخرج
اخر وقلنا ينتقض الوضوء بالخارج منه فهل ينتقض بمسه فيه وجهان وان مس فرج غيره من
صغير او كبير حي او ميت انتقض طهره وحكي عن داود انه قال من مس فرج غيره لا ينتقض الطهر
وحكي عن مالك انه قال لا ينتقض الطهر بمس فرج الصغيرة وقال اسحق مس فرج الميت لا ينقض
وقد خرج فيه وجه لبعض اصحابنا وقال مالك مس المراة فرجها لا ينقض طهرها وحكي عن بعض
اصحابه انه اذا كان بشهوة نقض فان خلق لرجل ذكران يبول منهما جميعا فمس احدهما ذكر
بعض اصحابنا انه ينتقض وضوءه وان اولج احدهما في فرج وجب عليه الغسل وفيه نظر لان الله تعالى
اجرى العادة ان يكون للواحد ذكر واحد والاخر زايد لا محالة فينتقض بحكم النسخ ومس
فرج البهيمة لا ينقض الوضوء وحكى ابن عبد الحكم قولا اخر عن الشافعي رضي الله عنه انه ينقض الوضوء
وبه قال الليث وليس بمذهب وحكي عن عطاء نقض الطهر بمس فرج بهيمة ماكولة فان مس العانة
او الانثيين لم ينتقض طهره وحكي عن عروة انه قال ينقض طهره فان مس ذكره دون عقده فقد قال
الشيخ ابو نصر رحمه الله الذي يقتضيه المذهب ان لا ينتقض طهره والذي يقتضيه التعليل
ان ينتقض وقد ذكر الشيخ الامام في الخلاف ما يوافق ما يقتضيه المذهب وما سوى ما ذكرناه
لا ينقض الطهر كالخارج من غير السبيلين من قيء او رعاف وهو قول مالك وداود وقال ابو حنيفة
كل نجاسة خارجة من البدن فانها تنقض الطهر كالدم اذا سال والقيء اذا ملا الفم وبه قال احمد
وروي عن احمد رواية اخرى انه ان قطر الدم قطرة لم ينتقض وعنه رواية اخرى انه اذا
منه قدر ما لا يعفى عنه وهو شبر لم ينتقض وحكي عن ابن ابي ليلى انه ينقض قليله وكثيره
وروي عن زفر وعطاء واكل شيء من اللحوم لا ينقض الطهر وحكي عن عمر بن عبد العزيز والحسن
البصري والزهري انهم كانوا يتوضؤن مما مست النار وقال احمد اكل لحم الجزور ينقض
الطهر وحكاه ابن القاص عن الشافعي رحمه الله في القديم والقهقهة لا تنقض الطهر وهو
قول مالك واحمد وقال ابو حنيفة القهقهة في غير صلاة الجنازة والعيد من الصلوات تنقض الطهر
وهو قول الثوري والنخعي وعن الاوزاعي روايتان ويستحب له ان يتوضأ من القهقهة والكلام
القبيح لاثار رويت فيه قال الشيخ ابو نصر رحمه الله والاشبه من ذلك ان يكون قد اراد به
غسل اليد والشيخ الامام ابو اسحق رحمه الله اختار الاول وهو الاصح

فصل اذا تيقن الطهارة وشك في الحدث بنى على يقين الطهارة ويستحب ان يتوضأ وقال مالك يجب
عليه ان يتوضأ وقال الحسن البصري ان طرى عليه الشك في الحدث وهو في الصلاة اتمها
وبنى على اليقين وان طرى عليه ذلك قبل التلبس بها لزمه الوضوء وان تيقن حدثا وطهارة
وشك في السابق منهما فما كان قبلهما عليه فان كان حدثا فهو الان متطهر وان كان

متطهرا منه الا انه محدث وو اصحابنا وان يجب عليه الوضوء يحتمل حالا قال الشيخ ابو محمد رحمه الله
وهو الاصح لتساوي حاليهما وذكر فيه وجها اخر انه يتمسك بالاصل فان كان محدثا فهو محدث
وان كان قبلها متطهرا فهو متطهر او لم يلبس

فصل

يحرم على المحدث مس المصحف وحمله
على غير طهارة وهو قول مالك وقال ابو حنيفة يجوز له حمله في غلافه وبعلاقته على غير طهارة
ولا يجوز له مس اوراقه وبه قال احمد وحكاه ابن المنذر عن الحكم وعطا وقال الخراسانيون من اصحاب
ابي حنيفة لا يجوز له مس موضع الكتابة ويجوز له مس ما سوى ذلك وقال داود كل ذلك جائز
اذا وضع الورق بين يديه وكتب القران فيه وهو محدث جاز وحكي فيه وجه اخر انه لا يجوز
فان حمل صندوق المتاع وفيه مصحف جاز وحكي فيه وجه اخر انه لا يجوز وليس بصحيح وفي حمل
الصبيان الالواح التي يكتبون عليها القران على غير طهارة وجهان وفي حمل الدراهم الاحدية والثياب
المطرزة بآيات من القران وكتب الفقه وفيها ايات من القران على غير طهارة وجهان اصحهما جوازه
جواز ذلك وفي مس كتب تفسير القران ان كان القران اكثر حرم حمله وان كان التفسير اكثر فعلى وجهين وقال
ولا اعتبار بالاكثر عندي في ذلك وانما الاعتبار بالمقصود وعلى ان كان قد كتب القران في سطر بخط
غليظ وتفسيره تحته في سطر لم يجز حمله وان لم يتميز عنه في الخط كره وهذا لا معنى له فانه ان لم يكن
فيه ذكر من القران فينبغي [illegible] وان كان على موضع من بدنه نجاسة وهو على طهارة
مس المصحف [illegible] جاز وقال ابو القاسم الصيمري من اصحابنا لا يجوز

باب الاستطابة

يحرم استقبال القبلة واستدبارها لقضاء الحاجة في الصحراء ويجوز في البنيان وبه قال مالك واحمد في احدى الروايتين
عنه وروي ذلك عن العباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما وقال داود يجوز الاستقبال والاستدبار في المكانين
[illegible] وقال ابو حنيفة والثوري لا يجوز الاستقبال في المكانين وعنه في الاستدبار روايتان احديهما يجوز
والثاني لا يجوز فيهما وروي مثل ذلك عن احمد وروي عن ابي ايوب الانصاري المنع منهما في المكانين
جميعا وهو قول النخعي وحكى بعض اصحاب مالك انه ذكر في الجماع فيستقبل القبلة اختلف اصحاب مالك
فقال ابو القاسم لا باس به وقال ابن حبيب يكره وعندي انه لا يتصور هذا الحكم في الجماع والاستنجاء
واجب من البول والغائط وبه قال احمد وداود ومالك في احدى الروايتين عنه وقال ابو حنيفة الاستنجاء غير واجب
وهي الرواية الثانية عن مالك وحكي عن المزني وعند ابي حنيفة النجاسة التي تصيب الثوب والبدن
في العفو بقدر الدرهم البغلي اعتبارا بمحل النجو عليهم وان خرجت منه بعرة يابسة او حصاة او دودا
لا رطوبة معها لم يجب منها الاستنجاء في اصح القولين فان توضأ قبل ان يستنجي صح وضوؤه ويستنجي بعده
بالحجر وان تيمم قبل ان يستنجي لم يصح تيممه في اصح القولين والقول الثاني انه يصح حكاه الربيع
قال ابو اسحق هذا من كيسه وان كان على بدنه نجاسة في غير محل النجو فتيمم قبل غسلها لم يصح

تيممه في اصح الوجهين وقال ابو علي في الافصاح يصح قولا واحدا واذا اراد الاستنجاء من الغائط ولم
يجاوز الموضع المعتاد فالافضل ان يجمع بين الماء والحجر فان اقتصر على احدهما فالماء اولى وان اقتصر
على الحجر جاز ويلزمه فيه الانقاء حتى لا يبقى الا الاثر اللاصق الذي لا يزيله الا الماء واستيفاء ثلث مسحات وبه قال
احمد وقال داود الواجب الانقاء دون العدد وقال ابو حنيفة ومالك الاستنجاء مستحب ولا يستوفى فيه العدد
وفي كيفية الاستنجاء وجهان قال ابو علي بن ابي هريرة يضع حجرا على مقدم الصفحة اليمنى ويمره
الى مؤخرها ثم يديره الى الصفحة اليسرى ويمره عليها الى الموضع الذي بدا منه ويأخذ الثاني
فيمره من مقدم الصفحة اليسرى ويمره الى مؤخرها ويديره الى اليمنى على ما ذكرناه ويأخذ الثالث
فيمره على الصفحتين والمسربة وقال ابو اسحق يأخذ حجرين للصفحتين وحجرا للمسربة والاول اصح وان
كان يستنجي من البول مسح ذكره بيساره في مسحه على الحجر وحكي عن بعض اصحابنا انه يأخذ
ذكره بيمينه والحجر بيساره فيمسحه به قال الشافعي رحمه الله والثيب والبكر سواء وهذا صحيح والواجب
ان تغسل ما يظهر من فرجها عند جلوسها وذلك دون البكارة وحكي عن بعض اصحابنا انه قال الثيب
تغسل باطن فرجها ولا يصح ان تستنجي بالحجر وهذا خلاف نص الشافعي رحمه الله وذكر في الخنثى المشكل
انه لا يجزئ ان يستنجي بالحجر وعندي ان هذا ليس على وجهين فيه اذا قلنا [illegible] ثقبا للخارج المعتاد وكان
هذا الفرج الزائد الذي يخرج منه بول لا يكون دون هذا الذي [illegible] ويخرج منه الخارج

فصل

ويجوز الاستنجاء بالحجر وما يقوم مقامه وهو كل جامد طاهر منقٍ لا حرمة له ليس بجزء من حيوان فان
استنجى بما ليس بطاهر لم يصح ولزمه ان يستنجي بعده بالماء [illegible] وجه اخر انه يجزيه الحجر بعده وقال
ابو حنيفة يجوز الاستنجاء بالجامد النجس ومن اصحابنا من قال يجوز بالحجر المستعمل بعد الانقاء واستيفاء العدد لانه
لا يجوز الاستنجاء به كالماء المستعمل وليس بصحيح والصحيح [illegible] الاستنجاء بالطعام [illegible] وقال مالك
اذا كان طاهرا جاز الاستنجاء به وقال ابو حنيفة يصح الاستنجاء بالعظم فان استنجى بجزء من حيوان كذنب الحمار
لم يصح في احد الوجهين واختاره الشيخ ابو نصر رحمه الله والثاني يصح واختاره [illegible] وحكي عن ابي علي
بن خيران انه اجاز ان يستنجي بكف نفسه كما يجوز بكف غيره وان استنجى بجلد مذكى غير مدبوغ لم يصح
في اظهر القولين فان جاوز الخارج الموضع المعتاد الى باطن الالية اجزأه الحجر في اظهر القولين
[illegible] لا يجزئ فيه الا الماء وان خرج الى ظاهر الالية لم يجز فيه الا الماء ومن اصحابنا من قال يجوز
ان يستعمل في ظاهر الالية الماء وفي الباطن الحجر فاما البول فقد قال ابو اسحق المروزي اذا جاوز المخرج
لم يجز فيه الا الماء ومن اصحابنا من قال هو بمنزلة الغائط فاذا لم يجاوز الحشفة كان فيه قولان وان كان
الخارج نادرا كالدم فهل يجزئ فيه الحجر فيه قولان [illegible] المخرج المعتاد في اصح القولين ما يوجب الغسل
يخرج [illegible] ينتقض الوضوء بالخارج منه فهل يجزئ فيه الحجر فيه وجهان

والذي يوجب الغسل ايلاج الحشفة في الفرج وانزال المني والحيض والنفاس فالايلاج يوجب الغسل
وان لم يتصل به انزال وقال داود لا يوجب الغسل بمجرده وروي ذلك عن ابي بن كعب وغيره من
الصحابة رضي الله عنهم وقيل انهم رجعوا عن ذلك ولا فرق بين فرج الادمية والبهيمة وقال ابو حنيفة
لا يوجب الغسل بالايلاج في فرج البهيمة والميتة فان لف على ذكره خرقة واولج في الفرج حتى
جاوز حد الختان وجب الغسل عليهما في احد الوجهين والثاني انه لا غسل فيه وكان ابو الفياض يقول
ان كانت الخرقة خفيفة وجب الغسل وان كانت صفيقة تمنع وصول اللذة لم يجب والاول اصح
فان كان مقطوع الذكر من حد الختان تعلق الغسل بايلاج جميع ما بقي وفيه وجه اخر انه اذا غيب من الباقي
بقدر الحشفة وجب الغسل وانزال المني يوجب الغسل سواء خرج بدفق او بغير دفق وقال ابو حنيفة ومالك
واحمد اذا خرج المني بغير دفق وشهوة لم يوجب الغسل ولا يجب الغسل بالمني الا بخروجه من الذكر
وقال احمد اذا انتقل المني من الظهر الى الاحليل وجب الغسل وان لم يخرج فان استدخلت المرأة
المني ثم خرج لم يجب عليها الغسل وحكي عن الحسن البصري انه قال يجب عليها بخروجه الغسل والمذي ماء رقيق
لزج يخرج بادنى شهوة ولا يوجب الغسل وقال احمد في احدى الروايتين انه يجب عليه غسل الذكر
والانثيين من المذي وقال مالك يغسل الذكر منه فان خرج منه ما يشبه المني ويشبه المذي ولم يتميز له
وجب منه الوضوء وقيل يتخير بين ان يجعله منيا فيغتسل منه وبين ان يجعله مذيا فيتوضأ منه وقال الشيخ
الامام ابو اسحق رحمه الله كان يتوضأ مرتبا ويغسل سائر بدنه ويغسل الثوب منه احتياطا والاول اظهر رجع اليه
القفال بعد ما كان يقول بغيره فان اغتسل ثم خرج منه مني وجب عليه ان يغتسل ثانيا سواء خرج قبل
البول او بعده وقال مالك واحمد وابو يوسف يجزيه الغسل الاول بكل حال وقال الاوزاعي ان خرج منه قبل البول فلا
غسل عليه وقال ابو حنيفة ان خرج قبل البول فعليه الغسل لانه بقية مني خرج بدفق وشهوة
فان خرج بعد البول فلا غسل عليه وعن مالك في وجوب الوضوء بهذا المني روايتان والحيض والنفاس
يوجبان الغسل فان ولدت المرأة ولم تر نفاسا فلا غسل عليها في اصح الوجهين فان اسلم ولم يكن
قد وجب عليه غسل في حال الشرك فلا غسل عليه ويستحب ان يغتسل وقال مالك واحمد يجب عليه الغسل
بالاسلام ويحرم بالجنابة والحيض قراءة القران وحكى ابو ثور عن الشافعي رحمه الله انه يجوز للحائض ان تقرأ
وهو قول مالك في احدى الروايتين وقال مالك ايضا يقرأ الجنب الايات اليسيرة وانكر اصحابنا ما ذكره من الرواية
عن الشافعي رحمه الله وحكي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال يقرأ ورده وهو جنب وحكي عن سعيد بن
المسيب انه سئل ايقرأ الجنب فقال نعم اليس هو في جوفه وهو قول داود واختاره ابن
المنذر وقال ابو حنيفة واحمد يقرأ ما دون الاية وعن الاوزاعي انه قال يقرأ اية النزول

والاحوط حمله وقد ذهب المزني الى ... كافية سبحان الذي سخر لنا هذا ويحرم بالجنابة
اللبث في المسجد ولا يحرم العبور وبه قال عطاء وقال ابو حنيفة ومالك لا يجوز له العبور وقال
احمد اذا توضأ يجوز له اللبث فيه وقال داود يجوز له اللبث من غير وضوء واختاره ابن المنذر
واما الحائض فظاهر كلام الشافعي رحمه الله انه لا يجوز لها العبور وقال ابو اسحق ان امنت
تلويث المسجد بالاستيثاق في الشد جاز لها العبور وكلام الشافعي رحمه الله محمول عليه
اذا لم تأمن تلويث المسجد

صفة الغسل

اذا اراد الغسل من الجنابة فانه يسمي الله تعالى وينوي الغسل من الجنابة او الغسل لامر لا يستباح
الا بالغسل كقراءة القران ويغسل كفيه ثلاثا قبل ادخالهما الاناء ثم يغسل ما على فرجه من الاذى ثم يتوضأ
وضوءه للصلاة ثم يدخل اصابعه العشر في الماء فيغرف غرفة يخلل بها اصول شعره من رأسه ولحيته
ثم يحثي على رأسه ثلاث حثيات من ماء ثم يفيض الماء على سائر جسده ويمر يديه على ما يقدر عليه
من بدنه ثم يتحول من مكانه فيغسل قدميه والواجب من ذلك النية وايصال الماء الى جميع الشعر
والبشرة وغسل نجاسة ان كانت عليه وما سوى ذلك سنة وحكي عن مالك انه قال امرار اليد
على جميع ما يناله من بدنه واجب وهو اختيار المزني وحكي عن داود انه قال يجب عليه الوضوء
والغسل جميعا عن الجنابة المجردة بان ينظر بشهوة فينزل المني فاما اذا وجد منه جنابة وحدث
فمنصوص الشافعي رحمه الله انه يدخل الوضوء في الغسل فيجزيه الغسل لهما وهو قول مالك وفيه وجه
اخر انه يلزمه ان يتوضأ ويغتسل وفيه وجه ثالث انه يقتصر على الغسل عما سوى اعضاء الوضوء
منه وفيه وجه رابع انه يقتصر على الغسل غير انه يلزمه ان ينوي الحدث والجنابة فان غسل
اعضاء وضوءه عن الجنابة ثم احدث لزمه الوضوء مرتبا وذكر في الحاوي وجها اخر انه يتخير بين ان
يتوضأ وبين ان يغتسل في جميع بدنه غسلا واحدا فيجزيه عن الجنابة والحدث وهل يلزمه
ان يرتب اعضاء وضوءه فيه وجهان فان اجتمع على المرأة جنابة وحيض كفاها لهما غسل
واحد وحكي عن داود انها تحتاج الى غسلين والمرأة تغتسل كغسل الرجل الا ان الغالب
كثرة شعرها فتحتاج ان تعمه بالماء فان كان يصل الى جميعه من غير نقض لم يلزمها
نقضه وقال النخعي يلزمها نقضه بكل حال وحكي عن احمد انه قال الحائض تنقض شعرها
وفي الجنابة لا تنقضه وباي موضع بدأ من بدنه في غسله جاز وحكي عن اسحق انه قال يبدأ باعالي
بدنه فان اغتسل الجنب وعلى موضع من بدنه نجاسة فاستعمل فيها الماء في غسله
فهل يرتفع حدثه بذلك الغسل عن ذلك المحل فيه وجهان فان انغمس في ماء يبلغ قلتين ينوي

به غسل الجنابة لم يصر مستعملا وان كان اقل من قلتين صار مستعملا في اصح الوجهين وان اغترف الجنب بيده من الاناء ليغسلها لم يصر الماء مستعملا في اصح الوجهين وقيل يصير مستعملا فان غمس يده او غيرها من الاعضاء في الاناء قبل غسلها لم ينجس الماء وقال ابو يوسف اذا ادخل يده لم ينجس الماء وان ادخل غيرها من الاعضاء نجس ويجوز للرجل ان يتوضأ بفضل المراة في الاناء وحكي عن احمد رحمه الله انه قال لا يجوز للرجل ان يتوضأ بفضل المراة اذا خلت به في احدى الروايتين عنه والمستحب ان لا ينقص في وضوئه عن مد وفي غسله عن صاع فان كفاه اقل من ذلك اجزاه وحكي عن محمد بن الحسن انه قال لا يمكن المغتسل ان يعم جميع بدنه باقل من صاع ولا المتوضئ ان يسبغ باقل من مد وهذا غلط

باب التيمم

يجوز التيمم عن الحدث الاصغر والاكبر وروي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما انهما قالا لا يجوز للجنب ان يتيمم وقيل انهما رجعا عن ذلك وحكي عن النخعي ان الجنب يؤخر الصلوة حتى يجد الماء رواه ابن المنذر ولا يجوز التيمم عن النجاسة وقال احمد يجوز والتيمم مسح الوجه واليدين مع المرفقين بالتراب بضربتين او اكثر وهو قول ابي حنيفة ومالك وحكي عن الشافعي رحمه الله انه قال في القديم ان التيمم في الوجه والكفين وليس بمشهور عنه وهو قول احمد وداود وهو رواية عن مالك وعندهم يقتصر منها على ضربة واحدة وعندنا يحتاج الى ضربتين وقال الزهري يمسح اليد الى الابط وحكي عن ابن سيرين انه قال لا يجزيه اقل من ثلث ضربات ضربة للوجه وضربة للكفين وضربة للذراعين ولا يصح التيمم الا بتراب طاهر له غبار يعلق باليد وبه قال احمد وداود وقال ابو حنيفة ومالك يجوز التيمم بكل ما كان من جنس الارض ولا يعتبر ان يعلق باليد غبار حتى قال مالك يصح التيمم بالثلج وحكي عنه انه قال يصح التيمم بكل ما كان متصلا بالارض من النبات وقال ابو يوسف يجوز التيمم بالتراب والرمل وهو قول الشافعي رحمه الله في القديم وحكي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال لا يجوز التيمم الا بتراب عذب تراب الحرث وبه قال اسحق فان ضرب يده على ثيابه فعلق به غبار فتيمم به صح تيممه وقال ابو يوسف لا يصح وحكي ايضا عن مالك وحكي عن داود ان التراب ان كان قد تغير بالنجاسة لم يجز التيمم به وان لم يتغير جاز ولا يجوز التيمم بتراب خالطه دقيق او جص وحكي فيه وجه اخر انه يجوز اذا كانت الدقاق غالبا ولا يصح التيمم بتراب مستعمل في التيمم وقال اصحاب ابي حنيفة يجوز وهو وجه لبعض اصحابنا وما يتناثر من العضو مستعمل ومن اصحابنا من قال المستعمل ما بقي على العضو دون ما تناثر عنه فان احرق الطين الخراساني فتيمم به فوجهان في احد الوجهين

فصل

ولا يصح التيمم الا بالنية فينوي استباحة الصلوة فان نوى به رفع الحدث فلا يصح تيممه في اصح الوجهين وحكي عن بعض اصحاب ابي حنيفة ان التيمم يرفع الحدث ولا بد في استباحة الفريضة من نية التيمم للفريضة وهو قول مالك واحمد وهل يفتقر الى تعيين الفرض فيه وجهان وحكي فيه قول اخر انه يستبيح الفريضة بنية التيمم للصلوة المطلقة والنافلة حكاه الشيخ الامام ابو اسحق عن ابي حاتم القزويني عن ابي يعقوب الابيوردي عن الاملاء فان تيمم للفريضة لعتقد انه محدث فذكر انه كان جنبا صح تيممه وقال مالك لا يصح تيممه وبه قال احمد وحكى ابن القصار عن مالك انه يصح تيممه وهو موضع الخلاف ان يكون ذاكرا للجنابة والحدث فينوي استباحة الصلوة عن الحدث وفي ذلك عن مالك روايتان وان تيمم للفرض استباح به النفل قبل الفرض وبعده وفيه قول اخر انه لا يجوز ان يصلي به النفل قبل الفرض ويجوز بعده وبه قال مالك واحمد وان تيمم للنفل قبل الفرض ويجوز بعده وبه قال مالك واحمد وان تيمم للنفل جاز ان يصلي به على الجنازة نص عليه في البويطي وقيل فيه وجه اخر انه لا يخرج من الجمع بين صلاتين على جنازتين بتيمم واحد وان نوى التيمم لمس المصحف او قراءة القران او للوطء استباح ما نواه وهل يستبيح به النفل فيه وجهان فان شك هل عليه فائتة ام لا فتيمم سوى الفائتة ثم تذكر انها عليه فقد قيل انه لا يجوز ان يصليها به وفي هذا عندي نظر فان تيمم للفوائت جاز له ان يصلي واحدة منها في اصح الوجهين فاذا اراد ان يتيمم سمى الله تعالى ونوى وضرب يديه على التراب فان كان التراب ناعما كفاه وضع اليد ومسح وجهه والبشرة الظاهرة وظاهر الشعر على الصحيح من المذهب ومن اصحابنا من قال يجب ايصال التراب الى باطن الشعور الا لحية كما في الوضوء ثم يضرب ضربة اخرى فيمسح يديه فيضع بطون اصابع يده اليسرى على ظهور اصابع يده اليمنى ويمرها على ظهر الكف فاذا بلغ الكوع جعل اطراف اصابعه على حرف الذراع ثم يمرها الى المرفق ثم يدير بطن كفه الى باطن الذراع ويمره عليه ويرفع ابهامه فاذا بلغ الكوع امر باطن ابهام يده اليسرى على ظاهر ابهام يده اليمنى ثم يمسح بكفه اليمنى يده اليسرى كذلك ثم يمسح احدى الراحتين بالاخرى وحكي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه اذا مسح اكثر وجهه واكثر يديه اجزاه فان اقتصر على ما دون ذلك ... تيممه وهو اجزاه

اصل التيمم

وقال ابو القاسم في التلخيص لا يجزيه قلته تجزيه وان سفت الريح على وجهه ترابا عمه فامر
يده على وجهه لم يجزه وبه قال ابو القاسم وابو علي الطبري وقال القاضي ابو حامد هذا اذا لم
يصمد للريح فاما اذا صمد للريح ونوى اجزاه والتكرار في التيمم غير مستحب فاما اذا اراد
تجديد التيمم لنافلة بعد الفريضة ذكر القفال رحمه الله ان ذلك لا يتصور بحكم العدم ويتصور
في الجريح فيستحب التجديد في المغسول وهل يستحب للتيمم في النافلة فيه وجهان وينبغي ان يستحب
التجديد بحكم العدم للنافلة ايضا فصل ولا يصح التيمم للمكتوبة قبل دخول وقتها وبه قال
مالك واحمد وداود وقال ابو حنيفة يجوز ذلك ومن اصحابنا من قال اذا لم يتعمد تيممه للفرض قبل دخول
الوقت فهل يتعمد للنفل فيه وجهان بنا على واجر ما الطهر قبل الزوال لم يتعمد الفرض وهل يتعمد
نافلة فيه قولان وفي هذا اختلاف نص الشافعي رحمه الله في البويطي فان تيمم للصلوة على الميت قبل
غسله فهل يصح تيممه فيه وجهان اصحهما لا يجوز التيمم الا للعادم الماء والخائف من استعماله
وقال ابو حنيفة يجوز التيمم مع وجود الماء لصلاة الجنازة والعيد لخوف فوتهما اصحهما انه يصح
فان تيمم في اول الوقت فهل يصح تيممه فيه وجهان اصحهما انه يصح فان تيمم في اول الوقت فهل يجوز
له تاخير الصلاة الى اخر الوقت لتصليها به فيه وجهان احدهما لا يجوز وهو قول ابي العباس وابي
سعيد فان تيمم قبل دخول الوقت لفائتة فلم يصلها حتى دخل وقت الحاضرة فهل يجوز له فعل
الحاضرة ام لا قال ابن الحداد يجوز وقال غيره لا يجوز ويجوز ان يتيمم في اول الوقت وحكي
عن الزهري انه قال لا يجوز ان يتيمم حتى يخاف فوت الوقت قال الشافعي رحمه واذا تيمم للنافلة
في الوقت الذي نهي عن الصلاة فيه لم يجزه ذلك يريد به انه لا يصلي به نافلة بعد خروج الوقت
فجعله كالتيمم للفرض قبل دخول الوقت ومن اصحابنا من بنى صحة تيممه فيه على النفل نافلة
وهي اختلاف النص ولا يجوز للعادم التيمم الا بعد طلبه في مواضع الطلب في العادة وقال ابو حنيفة
اذا كان مسافرا ولم يعلم بقربه ما جاز له التيمم الا ان يطلع عليه ركب فان بيع منه الماء
بثمن مثله وهو واجد للثمن غير محتاج اليه لزمه ابتياعه قال ابو اسحق يعتبر ثمن مثله في
موضعه في العرف الجاري في عامة احواله وقال القاضي ابو الطيب رحمه الله يحتمل عندي
انه اذا كان ما طلب منه في ثمنه هو ثمن مثله في ذلك الوقت مع ذلك العارض
لزمه الابتياع به ولا يجوز له التيمم وهذا صحيح لمقتضى المعقول والاصول

ومن اصحابنا من قال ليس له ثمن وثمنه اجرة نقله الى ذلك الموضع في ليس ثمن وذكر
ايضا انه اذا طلب منه زيادة على ثمن المثل لغيره ان يزاد على ما في العادة فاما
اذا كان يسيرا فحيث لو اشتراه وحمله سامحه ودعوته لزمه ان كان لا يرضى به لم
يلزمه وهذا لا يجيء على مذهب الشافعي رحمه الله وانما هو ميل الى قول مالك فانه قال اذا
طلب منه زيادة لا يجحف لزمه ان يشتري وان مثله في دفعه فهو غير واجد للثمن في
موضعه ووجد في موضع اخر ذكره الشيخ ابو نصر رحمه الله انه يلزمه وذكر قاضي
القضاة الماوردي انه لا يلزمه وهذا عندي اصح فان كان عنده بئر وليس معه حبل ولا دلو
وفي حبل مع غيره بثمن المثل او اجرة المثل لزمه الطهارة وان اعير منه دلو وحبل
وكان ثمنه بقدر ثمن الماء لزمه قبول العارية وان كان ثمنه اكثر فهل يلزمه قبول
العارية فيه وجهان اصحهما وجوب القبول وان لم يمكنه استقا الماء الا ان يدلي
ثوبا يبتل فينقص ثمنه اذا ابتل فان كان نقصانه لا يزيد على ثمن الماء لزمه ان يستقي به
وان زاد لم يلزمه به وان كان معه ثوب اذا شقه بنصفين وصل الى الماء ولكنه ينقص
قيمته بالشق فقد ذكر القاضي حسين رحمه الله انه قال اذا كان النقصان لا يزيد على اجرة الرشا
لزمه فعل ذلك وان كان يزيد لم يلزمه فاعتبر الاجرة وفيما ذكرته قبله عن اصحابنا اعتبار
الثمن وقد ذكر ايضا ان الرشا اذا بذل له بثمن مثله لزمه قبوله وربما كان بينهما تفاوت في
فالصواب ان يقال ينظر الى اكثر ذلك اذا لم يتبعض فاذا كان النقص لا يزيد على الاكثر واحده منهما
وان زاد على الاكثر لم يلزمه احتماله فان كان معه ما طاهر وما نجس وخاف العطش قال في الحاوي
لا يتيمم ويستعمل الطاهر ويشرب النجس اذا كان قد دخل عليه وقت الصلوة وهذا فيه
نظر فان ما يحتاج اليه للعطش لا يتعلق به فرض الطهارة فيشرب الطاهر ويتيمم ولا
يشرب النجس فان لم يكن على ثقة من وجود الماء في اخر الوقت ولا على اياس من وجوده
فالافضل ان يصلي بالتيمم في اول الوقت في اصح القولين وهو اختيار المزني والثاني
ان التاخير افضل وعن ابي حنيفة روايتان كالقولين وقال الثوري التاخير افضل
بكل حال وبه قال احمد وقال مالك يتيمم المريض والمسافر في وسط الوقت
لا يؤخره جدا ولا يعجله وحكي عن علي رضي الله عنه انه قال في الجنب لا يجد

الا تيقنوه ملابنه ويبن اخر الوقت فان وجد الما في الا يتيمم وهكذا ان حج ناخير الصلوة
عن اول الوقت لاجل الجماعة على ما ذكرناه وذكر القاضي حسين انه اذا كان
على علم من وجود الما في اخر الوقت ففي جواز التيمم في اول الوقت قولان وليس بصحيح
فان تيمم ثم علم انه في رحله ما لزمه اعادة الصلوة وهو قول ابي يوسف واحمد وروى
ابو ثور عن الشافعي رحمه الله انه لا اعادة عليه وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وعن مالك
روايتان قال ابو اسحق يشبه ان يكون الشافعي رحمه الله اجاب بذلك على قوله القديم اذا نسي
القراة في الصلاة وقال غيره يحتمل ان يكون اراد ما لكا او احدا من اصحابنا ومن حكى
طريقة اخرى عن ابي علي بن ابي هريرة وابي الفياض ان اختلاف الرواية لاختلاف الحال فقد
وجب الاعادة اذا كان رحله صغيرا يمكن الاحاطة به وحيث قال لا يعيد اذا
اذا كان رحله كبيرا لا يمكن الاحاطة به والطريقة الاولة هي الصحيحة
وان كان في رحله ما فاضل رحله وطلبه فلم يجده فتيمم وصلى لم يلزمه الاعادة
في احد الوجهين قال الشافعي رحمه الله اذا تيمم ثم بان بقربه بئر حيث يلزمه طلبه فعليه
الاعادة نص عليه في البويطي وقال في الام لا اعادة عليه فظاهره قولان ومن اصحابنا من حمل
ذلك على حالين حيث قال الاعادة فظاهره قولان ومن اصحابنا من جعل ذلك على حالين
حيث قال لا اعادة عليه اذا كانت خفية وحيث قال يعيد اذا كان عليها علم ظاهر

فصل اذا وجد من الما ما لا يكفيه لجميع الاعضا لزمه استعماله في اصح القولين ويتيمم
لعدم استعماله لما بقي في وجهه ويديه وبه قال معمر والقول الثاني لا يلزمه ويقتصر على التيمم
وبه قال ابو حنيفة وداود وهو اختيار المزني وعن احمد روايتان كالقولين وقال عطا
والحسن البصري اذا وجد من الما ما يكفيه لوجهه ويديه غسلهما به واغناه
عن التيمم وقال عطا وحده اذا كان معه ما يكفي وجهه غسله ومسح يديه بالتراب
واجزاه فان كان جنبا فتيمم لعدم الما وصلى فريضة ثم احدث ووجد من الما
ما لا يكفيه لاعضا وضوه فان قلنا لا يلزمه استعماله فقد قال ابو العباس بن سريج
ان توضى به ارتفع حدثه وعاد الى ما كان قبله من حكم التيمم فيصلي النفل ولا

يصلي فريضة وهذا وضو يستبيح به النفل دون الفرض فان ترك استعماله في الما
وتيمم للفرض صح تيممه واستباح به فريضة وما شا من النوافل وان تيمم للنفل فقد قيل
يصح تيممه قال القاضي ابو الطيب رحمه الله وهذا ليس بصحيح بل كان الفاضل يصح تيممه
للنفل وهذا من الغريب فاذا لم يجد ما ووجد ترابا لا يكفي وجهه ويديه ففي وجوب استعماله
القولان وقيل يجب استعماله قولا واحدا فان اغتسل الجنب في جميع بدنه الا عضوا منه
لم يجز له ما فتيمم فيه ثم احدث ثم تيمم ثانيا ليصلي فوجد ما يكفي ذلك العضو بني على
القولين فيه اذا لم يجد ابتدا غير ذلك القدر فان قلنا لا يلزمه استعماله غسل به العضو
الذي بقي وتيممه صحيح وان قلنا يلزمه استعماله بطل تيممه هذا هو قال الشيخ الامام
ايده الله وعندي انه يلزمه استعماله في العضو الباقي عن الجنابة قولا واحدا لانه يتم به غسله
ولا يوثر في تيمم حصل لحكم الحدث فان عدم المحدث الما في السفر فتيمم ثم اصابته جنابة ثم وجد
من الما ما يكفي اعضا الوضوء فان قلنا لا يدخل الحدث في الجنابة لزمه ان يتوضا به عن
الحدث ويتيمم عن الجنابة ويقدم ايهما شا وان قلنا ان الحدث يدخل في الجنابة سقط
حكمه وكان في استعمال ما وجده من الما عن الجنابة قولان فان قلنا يلزمه استعماله
قدمه على التيمم وان اذا اجتمع ميت وحي على بدنه نجاسة والما مباح يكفي احدهما
فالميت احق به في ظاهر المذهب وقيل استعماله اولى وان اجتمع حائض وجنب والما
يكفي احدهما قال ابو اسحق الجنب اولى وقيل الحائض اولى وان اجتمع جنب ومحدث والما
يكفي المحدث ويفضل منه ما لا يكفي الجنب ويكفي الجنب ولا يفضل منه شي فالجنب اولى وقيل
وقيل المحدث اولى وقيل هما سوا فان لم يجد ما ولا ترابا صلى على حسب حاله واعاد اذا قدر وبه
قال ابو يوسف ومحمد واحمد في اصح الروايتين عنه في الاعادة وحكي عن الشافعي رحمه الله
في القديم ان الفعل في الوقت وقال مالك وداود لا يصلي في الوقت ولا يلزمه القضا
اذا قدر واما الخائف من استعمال الما فانه اذا كان يخاف من استعمال الما الزيادة
في المرض او ابطا البر فقد اختلف قول الشافعي رحمه الله فيه واختلف فيه اصحابنا على طرق
فمنهم من قال لا يجوز له التيمم قولا واحدا وهو قول احمد ومنهم من قال يجوز قولا واحدا وهو قول
ابي العباس وابي سعيد الاصطخري ومنهم من قال فيه قولان وهو الصحيح الطرق وهو قول ابي اسحق وعامة

أصحابنا وأصح القولين جواز التيمم وهو قول أبي حنيفة ومالك فإن كان به كسر لا يلحقه معه ضرر في
استعمال الماء أشبه في الحال وقال أبو إسحاق لا يختلف مذهب الشافعي رحمه الله أنه لا يجوز له التيمم
وقال غيره إن كان الشين كأثر الجدري أو الجراحة لم يجز له التيمم فإن كان يشوه خلقته
ويسود لونها ففيه وجهان كالقولين وإن كان في بعض بدنه قرح يخاف من استعمال الماء
فيه غسل الصحيح وتيمم عن الجريح وقال أبو إسحاق يحتمل قولا آخر أن يقتصر على التيمم كما لو وجد من
الماء ما لا يكفي لبعض الأعضاء وقال أبو حنيفة رحمه الله إن كان أكثر بدنه صحيحا اقتصر على
غسل الصحيح وإن كان الأكثر جريحا اقتصر على التيمم فإن كان في بعض بدنه قرح وهو جنب
غسل الصحيح وتيمم عن الجريح وقال أبو إسحاق يحتمل قولا آخر أن يقتصر على التيمم فإن كان في بعض
بدنه قرح وهو محدث غسل الصحيح وتيمم عن الجريح وبدأ بأيهما شاء ومن أصحابنا من قال الأولى أن يبدأ
بالغسل وحكي وجه عن بعض أصحابنا الخراسانيين أنه لا يصح التيمم قبل الغسل وليس بشيء
فأما المحدث إذا كان في وجهه جرح وفي يده جرح وفي رجله جرح غسل الصحيح من وجهه ثم تيمم
عن الجريح فيه في وجهه ويديه ثم يغسل الصحيح من يديه ويتيمم عن الجريح منها في وجهه ويديه ثم يمسح
برأسه ثم يغسل الصحيح من رجليه ويتيمم عن الجريح منها في وجهه ويديه وقال ابن الحداد فإن حضرت
صلاة أخرى فإنه يعيد التيمم دون الغسل قال الشيخ أبو نصر وهذا يحتاج إلى تفصيل فإن كان الجرح
في رجله أعاد التيمم وأجزأه وإن كان في وجهه أو يده فيتفرع على الأصل الذي قدمناه أن بعد التيمم
وما بعده من الغسل لحصول الترتيب قال الشيخ الإمام أيده الله وعندي أن ما ذكره ابن الحداد أصح
قال الشافعي رحمه الله ولو ألصق على موضع التيمم لصوقا نزع اللصوق وأعاد واختلف أصحابنا
في صورة ذلك ومنهم من قال صورته أن يكون القرح على موضع التيمم وقد ألصق عليه لصوقا يمنع
وصول التراب إليه ولا يخاف من نزعه الضرر وإنما يخاف من إفاضة الماء عليه فإنه يلزمه نزعه
وغسل الصحيح منه وإيصال التراب على القرح في التيمم عنه ولا إعادة عليه في الصلوة
وقوله أعاد اللصوق بعد التيمم عنه ولا إعادة عليه في الصلاة وقوله أعاد أراد أعاد
اللصوق بعد التيمم ومنهم من قال صورة ذلك أن يخاف من نزع اللصوق بعد التيمم ومنهم من قال
صورة ذلك أن يخاف من نزع اللصوق الضرر فيمسح بالماء على اللصوق ويغسل الصحيح
ويعيد الصلاة قولا واحدا قال ... هذا التصوير يبعد لأنه قال نزع اللصوق والخائف
يخاف الضرر من نزعه ومن استعمال التراب فيه لم يلزمه نزعه قال الشيخ أبو نصر
رحمه الله يحتمل أن يكون أراد نزع اللصوق إذا برأ وأعاد الصلاة التي صلاها

بالمسح

فصل ولا يجوز أن يصلي بتيمم أكثر من فريضة وما شاء من النوافل وهو قول
مالك وأصلح أصحابه في الجمع بين فوائت بتيمم واحد وقال أبو حنيفة رحمه الله يجوز أن يصلي بتيمم
ما شاء من الفرائض وبه قال الثوري وداود وأجازه المزني وقال أحمد وأبو ثور يتيمم لوقت
كل فريضة ولا فرق عندنا بين الفائتة والمنذور وذكر القاضي حسين رحمه الله في الجمع بين الفائتة
والمنذور وجهين بناء على أن مطلق النذر هل يحمل على ... فإن قلنا أقل ما يتقرب به وهو ركعة
حملا على النفل جاز له الجمع بين المنذور وبين ... وهذا فاسد فإن أراد أن
يجمع بين فريضتين في وقت الأولى منهما ففيه وجهان أصحهما لا يجوز بسبب تخلل الطلب
والثاني يجوز فإن نسي صلاة من خمس صلوات ولم يعرف عينها صلى خمس صلوات بتيمم واحد وقيل
يحتاج أن يتيمم لكل صلاة فإن نسي صلاتين من صلوات اليوم والليلة ولم يعرف عينهما فقد ذكر ابن
القاص أنه يلزمه أن يتيمم لكل صلاة وقال ابن الحداد يزاد في عدد الصلوات فيصلي ثمان صلوات
بتيممين فيصلي الصبح والظهر والعصر والمغرب بتيمم ويصلي الظهر والعصر والمغرب والعشاء وإن
شاء صلى خمس صلوات بخمس تيممات فإن نسي صلاتين من صلوات يومين وليلتين فإن كانتا مختلفتين
فيصلي ما ذكرناه فيه وإن كانتا من يوم وليلة وإن كانتا متفقتين كعصرين أو ظهرين صلى خمس
صلوات بتيمم واحد وخمسة بتيمم على المذهب الصحيح ويجوز أن يصلي بتيمم واحد على جنائز إذا لم
يتعين عليه وإن كانت قد تعينت عليه ففيه وجهان أظهرهما أنه يجوز وهو قول أبي إسحاق وأبي العباس
واختيار القفال

فصل وإن رأى المتيمم الماء قبل الشروع في الصلاة
بطل تيممه وحكي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال لا يبطل تيممه وإن رآه بعد الفراغ من الصلاة وكان
في السفر لم يلزمه الإعادة وحكي عن طاوس أنه قال يتوضأ ويعيد ما صلى بالتيمم وحكي عن الحسن
البصري ومالك أنه يعيد إذا كان الوقت باقيا وإن كان في الحضر وتيمم لعدم
الماء كالمحبوس في بلد لا ماء فيه ولا يجد من يناوله الماء فتيمم وصلى ثم قدر على الماء وجبت عليه
الإعادة وهو قول أبي حنيفة حكاه الطحاوي وبه قال أبو يوسف ومحمد وقال زفر لا يتيمم ولا
يصلي حتى يجد الماء وفي رواية شاذة عن أبي حنيفة وقال مالك يتيمم ويصلي ولا يعيد وبه قال الثوري
واختار المزني والطحاوي وإن كان في سفر قصير لم يجب عليه الإعادة فأما إن صلى بالتيمم
على أحد القولين وإن كان في سفر معصية فصلى بالتيمم ففي وجوب الإعادة وجهان فإن كان
معه ماء فأراقه بعد دخول الوقت وتيمم وصلى ففي الإعادة وجهان وكم يعيد من الصلوات
فيه وجهان أحدهما صلاة الوقت والثاني يعيد ما يصلي بالوضوء الواحد غالبا وليس بشيء

الصلاة

وان وجد الماء بعد خروج الوقت فقد ذكر القاضي حسين في صحة الجنبة [illegible]
وان رأى الماء في اثناء الصلاة فان كان في الحضر بطلت صلاته وان كان في السفر لم تبطل و
به قال مالك وداود وهو رواية عن احمد وهل يجوز له الخروج منها فيه وجهان من اصحابنا من قال
الخروج منها مكروه ولا يختلف المذهب فيه وانما الوجهان في جعل الصلاة نافلة وتسليم من ركعتين
وهذا اختيار نص الشافعي رحمه الله وقال ابو حنيفة رحمه الله تبطل بتيممه وهو رواية عن احمد واختيار
المزني الا ان عند ابي حنيفة لا تبطل برؤية الماء في صلاة الجنازة والعيد ولا برؤية سؤر الحمار والبغل
وقال الاوزاعي تصير صلاته نفلا فان رأى الماء اثناء الصلاة فلما فرغ منها تلف الماء تصلى النافلة
عليه بتيممه وهل يصلي النافلة بذلك التيمم فان رأى الماء في نافلة وكان قد نوى عددا اتمه وان
كان قد اطلق النية اتم ركعتين نص عليه الشافعي رحمه الله وحكي عن القفال انه قال اذا كان قد نوى ركعة
فله ان يصلي ما شاء بالتيمم بعد رؤية الماء وان تيمم لشدة البرد في الحضر وجبت عليه الاعادة وان كان
في السفر ففي وجوب الاعادة قولان قال ابن القاص في التلخيص اذا وجد الماء في صلاته ونوى المقام مع
عدم الماء مضى في صلاته واعادها تغليبا لحكم الاقامة قال الشيخ ابو نصر رحمه الله هذا غلط ونحن ذكر في الحاوي نظير ما قاله

فصل اذا احتاج الى وضع الجبيرة على عضو ولحقه الضرر من حلها وكان قد وضعها على طهر مسح عليها مسح على جميعها في
اظهر الوجهين وهل يجب ضم التيمم اليه فيه قولان احدهما لا يجب التيمم ويصلي ما شاء من الفرائض والثاني
يجب التيمم فيتيمم لكل فريضة ذكر في الحاوي ان الجبيرة اذا كانت على عضو التيمم لم يجب
امرار التراب عليها وان كانت على غيره ففي الاعادة قولان احدهما لا يعيد وهو قول ابي حنيفة واختيار
المزني وان كان قد وضع الجبيرة على غير طهر وخاف من نزعها مسح عليها واعاد قولا واحدا او قيل
فيه قولان وليس بشيء وقال احمد في احدى الروايتين لا تعتبر الطهارة في وضعها
ويصلي ولا يعيد وبه قال مالك

باب الحيض

الحيض يحرم الوطء فان وطئها مع العلم بالتحريم لم يجب عليه على قوله الجديد وفي القديم ان كان في اقبال الدم
دينار وفي ادباره نصف دينار وحكي عن بعض اصحابنا الخراسانيين انه يجب عليه عتق رقبة
وحكاه في الحاوي عن سعيد بن جبير وقال احمد هو مخير بين دينار ونصف دينار

وحكي عن الحسن البصري وعطاء انه يجب عليه كفارة الفطر في رمضان وقال في الجديد لا
يجب عليه سوى الاستغفار والتوبة والكفارة وبه قال مالك وابو حنيفة واكثر العلماء والاستمتاع بما
بين السرة والركبة محرمة نص عليه في الام وبه قال ابو حنيفة واكثر اصحابه والاستمتاع بما بين السرة
والركبة محرمة نص عليه في الام وبه قال ابو حنيفة ومالك وابو يوسف وقال احمد وداود يجوز ما دون
الفرج مباح وهو قول ابي اسحق وابي علي وهو قول محمد بن الحسن وقول بعض
اصحاب مالك وحكى ابو العباس من اصحابنا وجها ثالثا انه اذا كان يأمن على نفسه لغلبة شهوته
على الوطء في الفرج جاز له ان يستمتع بما دونه وان لم يأمن ان تغلبه الشهوة فيطأ في الفرج
حرم عليه الاستمتاع بما دونه الا من وراء الازار ووطء المستحاضة في غير ايام الحيض مباح
وقال احمد لا يجوز الا ان يخاف العنت فاذا طهرت من الحيض لم يحل له وطؤها حتى تغتسل وبه قال احمد
ومالك وابو ثور وقال ابو حنيفة اذا انقطع دمها لاكثر الحيض حل وطؤها قبل الغسل وان انقطع لما دون
الاكثر لم يحل وطؤها حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة وقال داود اذا غسلت فرجها حل الوطء
بعد انقطاعه حل وطؤها وحكي عن طاوس ومجاهد انها اذا توضأت حل وطؤها فان لم تجد ما
تتيمم حل وطؤها وقال مكحول لا يحل وطؤها بالتيمم وقال ابو حنيفة لا يحل وطؤها بالتيمم حتى
تصلي به فان صلت بالتيمم ثم وجدت الماء لم يحرم وطؤها في اظهر الوجهين واذا اراد الرجل ان يأتي امرأته وقد تحيضت
وذكرت انها حائض قال القاضي حسين رحمه الله ان كانت فاسقة لم يقبل قولها وان كانت عفيفة قبل
قولها وامتنع من وطئها قال الشيخ الامام ايده الله وهذا فيه نظر بل يجب ان يعتبر في ذلك ان كان
صدقها في قولها كما اعتبر ذلك في انقضاء عدتها ولم يعتبر العدالة والفسق فان تيممت فوطئها ذكر
في الحاوي في جواز وطئها ثانيا بذلك التيمم وجهين احدهما يحل له والثاني لا يحل له فانها فان تيممت
عن حدث الحيض ووقت صلاة فرض عليها وقت فرض اخرى بعده فيه وجهان احدهما انه لا يبطل بخروج
الوقت والثاني ذكره اقضى القضاة الماوردي انه يبطل وهو الاصح

فصل اقل سن تحيض فيه المرأة تسع سنين فان قيل قد قال الشافعي في اللعان ولو جاءت بحمل وزوجها صبي له دون
العشر لم يلزمه لان العلم محيط انه لا يولد لمثله فان كان له عشر فاكثر وكان يمكن ان يولد له كان
له اجاب الشيخ ابو حامد رحمه الله بانه لا فرق بين الغلام والجارية واذا ذبه اذا كان به لاقل
من تسع ومدة الحمل وذكر دون العشر قال القاضي ابو الطيب رحمه الله تسنين في مدة الحمل قريبة
من عشر قال الشيخ ابو نصر وهذا خلاف ما قال الشافعي رحمه الله فانه يجب ان يعتبر العلم

ما لجارية لأن الحيض يخلفها لبناء الجنين ولهذا اختص بالنساء بالغاية وكلام الشافعي رحمه الله
على أنه يعتبر الوجود في العادة فيجوز أن يكون الوجود فيه مخالفاً للوجود في الجارية وأقل الحيض
يوم وقال في موضع آخر يوم وليلة فمن أصحابنا من قال فيه قولان ومنهم من قال قولاً واحداً يوم وليلة
وهو يوم وليلة فمن أصحابنا من قال فيه قولان وهو قول أحمد ومنهم من قال هو أقل يوم وهو قول داود
وقال أبو حنيفة أقله ثلاثة أيام وقال أبو يوسف أقله يومان والأكثر الثالث وقال مالك ليس لأقله
حد ويجوز أن يكون ساعة وأكثر الحيض خمسة عشر يوماً وبه قال مالك وأحمد في إحدى الروايتين
وأبو يوسف وداود وقال في الرواية الأخرى سبعة عشر يوماً وقال أبو حنيفة أكثره عشرة أيام وقال
سعيد بن جبير أكثره ثلاثة عشر يوماً وأقل طهر فاصل بين حيضتين خمسة عشر يوماً وحكي عن يحيى بن أكثم
أنه قال أقل الطهر تسعة عشر يوماً [illegible] لأن أكثر الحيض عنده عشرة أيام وحكي عن عبد الملك
بن حبيب من أصحاب مالك أنه قال أقل الطهر عشرة أيام وحكي عن مالك أنه قال ما أعلم بين الحيضتين وقتاً
يعتمد عليه وروى ابن القاسم عنه أنه قال ما يعلم النساء أن مثله يكون طهراً وأن الخمسة والسبعة لا تكون
طهراً وقال محمد بن مسلمة مثل قولنا من متأخري أصحابه وحكي عن مالك أيضاً أقل الطهر خمسة أيام وفي الدم
الذي تراه الحامل قولان أحدهما أنه حيض وهو قول مالك والثاني أنه ليس بحيض وهو قول أبي حنيفة
ومحمد وفي أول زمان ارتفاعه وجهان أحدهما أنه يرتفع بنفس العلوق والثاني من وقت حركة
الحمل وإذا لم يجاوز الدم خمسة عشر يوماً فكله حيض وإن كان صفرة أو كدرة وقال أبو سعيد الإصطخري
الصفرة والكدرة في غير وقت العادة لا يكون حيضاً وقال أبو ثور إن تقدم الصفرة والكدرة دم أسود
كانت حيضاً وإن جاوز الدم خمسة عشر يوماً فقد اختلط الحيض بالاستحاضة فيحتاج إلى تمييز
أحدهما عن الآخر فإن كانت مبتدأة غير مميزة وهو التي يبتدئها الدم واستمر على صفة واحدة ففي
حد الحيضة عشرة وفيها قولان أحدهما أنها ترد إلى غالب عادات النساء وهي الست والسبع وبه قال
الثوري وهي رواية عن أحمد والثاني أي عادة ترد فيه وجهان أحدهما إنما ترد على غالب عادة
النساء والثاني غالب عادة لداتها ونساء بلدها وهو رواية عن مالك والقول الثاني أنها تحيض
أقل الحيض وهو رواية عن أحمد وقول زفر وقال أبو حنيفة تحيض أكثر الحيض عشرة أيام وقال مالك تقعد
بقدر عادة لداتها ثم تستظهر بعد ذلك بثلاثة أيام ما لم يجاوز مجموع ذلك خمسة عشر يوماً
وعنه رواية أخرى أنها تجلس ما دام الدم إلى أن يبلغ
خمسة عشر يوماً

وهذه المسألة أيضاً في المعتادة التي لا تمييز لها وهو رواية عن أحمد وقال أبو يوسف تأخذ في الصوم والصلاة
بالأقل وفي وطء الزوج بالأكثر فإذا مضى الشهر الثاني وما بعده إذا جاوز الدم الست أو السبع
اغتسلت وصلت وصامت بعد الست والسبع وفيه وجهان أصحهما أنها لا تقضي وإن كانت مبتدأة مميزة
وهي التي يبتدئها الدم ويعبر الخمسة عشر وهو في بعض الأيام بصفة دم الحيض وهو المحتدم القاني الذي يضرب
إلى السواد وفي بعضها أحمر مشرق أو أصفر فإنها ترد إلى السواد بشرط أن لا ينقص السواد عن يوم
وليلة ولا يزيد على خمسة عشر يوماً وبه قال مالك وأحمد اعتباراً بما ذكرناه في [illegible] حكاه المسعودي من
أصحابه ويحكى أنها تغتسل وتصلي وتصوم ولكن لا يطأها الزوج وقال أبو حنيفة التمييز لا يعمل به في الحيض
فإن رأت خمسة أيام دماً أحمر أو أصفر ثم رأت خمسة أيام دماً أسود ثم أحمر إلى آخر الشهر فالحيض هو الأسود
وقيل الحيض هو الخمسة الأولى والسابقتين فإن رأت خمسة أيام دماً أحمر ثم أسود إلى آخر الشهر فليس لها
تمييز فتحيض على القولين في المبتدأة غير المميزة وقيل تحيض من أول الدم الأسود إما يوماً وليلة أو
ستاً أو سبعاً فإن رأت ستة عشر يوماً دماً أحمر ثم أسود وجاوز خمسة عشر يوماً فلا تمييز لها وقال
أبو العباس تحيض من أول الأحمر ثم تطهر [illegible] يوماً وليلة ثم تحيض من أول الأسود يوماً وليلة في أحد القولين
ويحكى عنه وجه أن الدم الثاني لا يكون استحاضة لأن الاستحاضة ما كان عقيب حيض وليس [illegible]
وإن كانت معتادة غير مميزة وهي أن يكون عادتها أن تحيض في كل شهر خمسة أيام فاستحيضت
وجاوز خمسة عشر يوماً وهي على صفة واحدة فحيضها أيام عادتها وبه قال أبو حنيفة فإن كانت عادتها
أن تحيض الخمسة الثانية من الشهر فرأت الدم في أيام عادتها وخمسة قبلها وخمسة بعدها كان
الجميع حيضاً وقال أبو حنيفة الخمسة التي بعدها تكون حيضاً والتي قبلها لا تكون حيضاً إلا أن يتكرر
[illegible] الخمسة الثانية من الشهر فرأت الخمسة الأولى واستمر دمها
فإن كانت عادتها أن تحيض الخمسة [illegible] الأولى وإن كانت عادتها
فحيضها الخمسة المعتادة في أصح الوجهين والثاني أن حيضها [illegible] ثم رأت الدم وجاوز خمسة عشر يوماً كان
أن تحيض من أول كل شهر خمسة أيام فرأت وطهرت خمسة عشر يوماً [illegible] أخرى ورأت الدم الثاني
حيضها على عادتها في أول الشهر الثاني في أصح الوجهين [illegible] لها عادة أن تحيض
وليس [illegible] وإن كانت معتادة مميزة بأن ترى الدم في بعض الأيام [illegible] ففيه وجهان تقدم العادة على
أياماً معلومة من الشهر فإنها ترد إلى التمييز في أظهر الوجهين [illegible] بعد زمان العادة
التمييز وقال مالك الاعتبار بالتمييز دون العادة فإن لم يكن لها تمييز [illegible]
ثلاثة أيام إلى أن تجاوز خمسة عشر يوماً

وبقيت العادة بمرة واحدة على اصح الوجهين وقال ابو حنيفة لا يثبت الا بمرتين وان كانت مبتدأة للعادة
غير مميزة ولم تذكر وقت عادتها ولا عدد ايامها وهي المتحيرة ففيها قولان احدهما انها كالمبتدأة التي
لا تمييز لها وقد مضى والقول الثاني وهو الصحيح المنصوص عليه في الحيض انه ليس لها حيض بيقين
ولا طهر بيقين فتغتسل لكل صلاة ولا يطأها الزوج بحال ولا تقضي الصلاة هذه طريقة الشيخ ابي حامد
والقاضي ابي الطيب وغيرهما من اصحابنا ببغداد وذكر في الحاوي طريقة لابي العباس بن سريج في استعمال
النص في الصلاة كما استعمل في الصوم فتغتسل في اول وقت الظهر وتصليها فيه ثم تغتسل في اول وقت العصر
وتصليها فيه ثم تغتسل للمغرب وتصليها في اول وقتها ثم تتوضأ وتعيد الظهر وتتوضأ وتعيد العصر
فاذا دخل وقت العشاء اغتسلت وصلت العشاء في اول وقتها ثم توضأ وتقضي المغرب ثم توضأ وتقضي العشاء
فاذا طلعت الشمس اغتسلت وقضت الصبح فتصلي عشر صلوات بست اغتسالات وقد اسقطت الفرض بيقين
وهذا صحيح واما الصيام فقد ذكر ابو علي في الافصاح انها اذا صامت رمضان مع الناس وقضت خمسة
عشر يوما تصوم شهرا اخر وتبعه الشيخ ابو حامد وغيره وقال القاضي ابو الطيب رحمه الله وهذا
غلط لانها اذا كانت تحيض خمسة عشر يوما فاذا صامت شهرا اخر ربما حصل
في ذلك ستة عشر [illegible] وانما يصح لها من رمضان اربعة عشر يوما لجواز ان يطرأ الحيض الى الاكثر
لها اربعة عشر يوما فيبقى عليها يومان ويكفيها القضاء في ذلك انها اذا ارادت قضاء يوم فانها تصوم السادس عشر والسابع
الحيض يومين فتكون سبعة عشر يوما وتصوم يوما في اولها ويوما في اخرها ويوما من السادس عشر [illegible] يوما
عشر فيسلم لها اليوم بيقين وكلما زاد في الواجب عليها يوم زادت في الصوم يومين وذكر القاضي ابو الطيب رحمه الله
في اول المدة ويوما في اخرها وما دون المدة يوما وعلى هذا فتقضيه بثلاثة ايام من سبعة عشر يوما
بعد ما ذكرنا قال ابو بكر ابن الحداد اذا كان عليها صوم يوم فتقضيه بثلاثة ايام الثالث والسادس عشر
فتصوم الاول والسابع عشر وتترك الثاني والسادس عشر وتصوم يوما بينهما
وقد صح لها يوم بيقين فان ارادت ان تقضي صوم يومين فصيامها ستة ايام من سبعة عشر يوما
يوما من اولها ويوما من اخرها ويومين بينهما بعد ذلك ولا تحتاج الى ان تترك شيئا ذكره في
الحاوي انها تمنع من حمل المصحف واللبث في المسجد وقراءة القرآن وعن الصلاة والطواف والصلاة والمسح
والصوم وذكر في وطء الزوج والسنن الراتبة وجهين احدهما يحرم عليها والثاني لا يمنع فالسنح
قال الشيخ الامام ادام الله علوه وعندي انه لا وجه لاباحة الوطء وبقية الاحكام يشبه ان يجوز لها التنفل للفرض
نص الشافعي رحمه الله

فصل في التلفيق اذا رات يوما دما ويوما نقاء ولم يجاوز الخمسة عشر ففيه

فصل

ان الجميع حيض وهو قول ابي حنيفة وفيه قول اخر انه يلفق النقاء اي النقاء طهر وهو قول مالك وان عبر الخمسة عشر
فقد اختلط الحيض بالاستحاضة وقال ابن بنت الشافعي رحمه الله النقاء في السادس عشر يفصل بين الحيض والاستحاضة
والمذهب الاول فان كانت معتادة وكان عادتها ان تحيض من اول الشهر خمسة ايام فان قلنا لا يلفق فالخمسة كلها
حيض وان قلنا يلفق حصل لها ثلاثة ايام حيض من ايام عادتها ويلفق لها خمسة ايام من خمسة عشر يوما وعلى
هذا اذا كانت عادتها زيادة على ما ذكرناه فان رات نصف يوم دما ونصف يوم نقاء ولم يجاوز الخمسة عشر
بني على القولين في التلفيق وقيل لا يثبت لها حكم التلفيق حتى يتقدمه اقل الحيض متصلا وقيل يعتبر ان يتقدم اقل
الحيض متصلا وتعقبه اقل الحيض متصلا والمذهب الاول قال ابو العباس لا يجب عليها الغسل في اليوم الاول والثاني
على القول الذي يقول لا يلفق فان قلنا يلفق وجب عليها الغسل اذا رات النقاء في اليوم الاول وقال الشيخ ابو نصر
وعندي ان الذي يجيء على هذا القول انه لا يجب الغسل ايضا وانما يتصور ذلك في اليوم الثاني وما بعده قال الشيخ
الامام ادام الله علوه ما ذكره صحيح في اليوم الاول وقوله يتصور في الثاني وما بعده ليس بصحيح بل ينبغي ان يجب الغسل
عليها بعد ذلك على القولين لان ما تقدم قد ثبت كونه حيضا فان انقطع فهو طهر بعد حيض وان لم يلفق فالطاهر
نقاء الطهر وان رات ساعة دما وساعة نقاء ولم يجاوز الخمسة عشر وبلغ مجموعه اقل الحيض فقد قال ابو العباس
وابو اسحق فيه القولان في التلفيق وان لم يبلغ مجموعه اقل الحيض بان رات ساعة يوما ثم رات ساعة في الخامس
عشر دما فقد قال ابو العباس اذا قلنا لا يلفق احتمل وجهين احدهما انه يكون حيضا والثاني لا يكون حيضا فان كانت
عادتها ان تحيض في اول كل شهر خمسة ايام فرات في بعض الشهور اليوم الاول نقاء والثاني دما وعلى هذا ولم يجاوز الخمسة عشر
فان قلنا لا يلفق كان لها ثلاثة عشر يوما حيضا وان قلنا يلفق لها سبعة ايام وان جاوز خمسة عشر يوما فقلنا يلفق ففي قدر ما يلفق
وجهان احدهما من زمان العادة فيلفق لها يومان والوجه الثاني لا يلفق لها الا من زمان الامكان فيلفق لها خمسة
ايام من عشرة ايام وان قلنا لا يلفق فهل الاعتبار بزمان العادة او بعددها قال ابو العباس فيه قولان يحتمل وجهين
احدهما ان الاعتبار بزمان العادة فيكون حيضها ثلاثة ايام وينقص عنها يومان والوجه الثاني ان الاعتبار
بعدد العادة فيكون حيضها خمسة ايام اولها الثالث واخرها السابع والاول اظهر فتحصل في قدر حيضها ثلاثة
اوجه وفي وقته اربعة اوجه وقال ابو العباس وتحتمل المسالة ان تكون حائضة قبل عادتها يوما ورات
اليوم الاول من الشهر نقاء وعلى هذا الى الاكثر وان قلنا يلفق لها من زمان العادة حصل لها من الحيض يومان
وان قلنا من زمان الامكان قال ابو العباس يحتمل وجهين احدهما ان يكون اول حيضها اليوم الذي سبق عادتها
والثاني ان يكون اوله الثالث من الشهر قال والاول اظهر على هذا الوجه فان قلنا تحتسب من اليوم الذي
سبق عادتها الى التاسع وان قلنا تحتسب من الثالث من الشهر تلفق لها خمسة ايام من عشرة وان قلنا لا يلفق
بني على الوجهين في ان الاعتبار بزمان العادة او عددها وان قلنا بزمان العادة حصل لها ثلاثة ايام وان قلنا
بعددها حصل لها خمسة ايام

فصل الدم الذي يخرج في غلاد(?) الحيض ثلاثة اوجه وفي موضعه خمسة
بعد الولادة نفاس والذي يخرج معه فيه وجهان احدهما انه نفاس فان رات قبل الولادة خمسة ايام دما ثم ولدت
ورات الدم ففي الذي قبل الولادة وجهان احدهما انه حيض اذا قلنا ان الحامل تحيض واكثر النفاس ستون يوما

حكى

وغالبه اربعون يوما وهو احدى الروايتين عن مالك والمشهور عنه انها ترجع الى العادة واقصى ما تجلس النفساء عند
ابن العنبري وعن الحسن البصري انه قال خمسون يوما وحكى في الحاوي عن الليث بن سعد انه قال من الناس من قال سبعون
يوما وقال ابو حنيفة رضي الله عنه اكثره اربعون يوما وهو اختيار المزني واحمد فان ولدت توأمين بينهما زمان ففيه ثلثة اوجه
احدها انها تعتبر من الاول ابتدا المدة وهو قول ابي اسحق وابي حنيفة وابي يوسف والثاني تعتبر ابتداؤها المدة من الثاني
وهو قول محمد وزفر والثالث انه يعتبر ابتداؤها من الاول ثم تستانف المدة من الثاني فان ولدت ساعة دما ثم
طهرت خمسة عشر يوما ثم رات يوما وليلة دما ففيه وجهان احدهما ان الثاني حيض وما بينهما طهر وهو قول محمد وابي يوسف
والثاني ان الجميع نفاس وفيما بينهما القولان في التلفيق وهو قول ابي حنيفة واختيار القاضي ابي الطيب رحمه الله فان كان
ساعة دما ثم خمسة عشر طهرا ثم رات يوما وليلة دما وانقطع فالاول نفاس وهي مسألة قبلها ان الثاني نفاس وفيما بينهما
اولى وفيما بينهما قولان في التلفيق ومن قال ان الثاني حيض يقول هنا انه دم فاسد وكذا ان رات يوما وليلة دما ثم طهرت ثلثة
عشر يوما ونصفا ثم رات الدم نصف يوم فانه ثم لا الاول لا محالة حكم على الصحة وحكى عن احمد انه قال الدم الاول نفاس
والثاني مشكوك فيه تصوم وتصلي ولا يأتيها زوجها وتقضي الصوم والطواف فان جاوز الدم الستين رد الى اقل
النفاس في احد القولين وفي الثاني الى غالب العادة وقال المزني لا ينقص من اربعين ومن اصحابنا من قال يجعل ما زاد على الستين
حيضا وهذا مبني عليه اذا رات قبل الولادة خمسة ايام دما ثم ولدت ورات دم النفاس وقلنا ان الحامل تحيض هل يكون
ذلك حيضا فيه وجهان فصل يجب على المستحاضة ان تغسل الدم وتعصب الفرج وتستوثق بالشد والتلجم
وتتوضأ لكل فريضة وبه قال الثوري وقال ابو حنيفة واحمد تتوضأ لوقت كل فريضة وقال الاوزاعي والليث
بن سعد تجمع بطهارتها بين الظهر والعصر ولا تتوضأ الا بعد دخول الوقت وقال ابو حنيفة يجوز اذا لم يبلغ لها وقت
صلاة فلو توضأت في اول الوقت واخرت فعل الصلوة لغير عذر الى اخر الوقت قال ابو العباس ففيها وجهان
احدهما ان صلوتها تبطل والثاني انها صحيحة وان اخرت الصلوة حتى خرج الوقت قال ابو العباس لا تصح صلوتها بتلك
الطهارة ومن اصحابنا من خالف ابا العباس في ذلك وقال هذا يؤدي ذلك الى ان تصير طهارتها مقدرة بوقت الصلوة
وذلك مذهب ابي حنيفة وذكر الشيخ ابو نصر ان نظير هذه المسألة فيه اذا تيمم لفائتة قبل دخول وقت الصلوة الحاضرة
ثم دخل وقتها هل يجوز ان يصلي بها فيه وجهان قال الشيخ الامام ايده الله وعندي ان هذه المسألة ليست نظير المستحاضة
لان الوجهين هناك في فعل الحاضرة بذلك التيمم الذي وقع للفائتة وفعل الفائتة هناك جائز وجها واحدا وهاهنا
الوجهان في فعل الصلوة التي توضأت لها وبطلان طهارتها بخروج الوقت وينبغي ان يبنى ذلك على تاخير
الصلوة عن اول الوقت الى اخره من غير عذر فان قلنا يجوز فهاهنا وجهان احدهما انها لا تبطل بخروج الوقت
فيجوز لها ان تصلي بها الصلوة التي توضأت لها وهل يجوز ان تصلي الصلوة الثانية على الوجهين في التيمم للفائتة
قبل دخول الحاضرة فان انقطع دمها في اثناء الصلوة بطلت صلاتها في اصح الوجهين وان قلنا انها تبطل فان انقطع
دمها قبل الشروع في الصلوة وجب عليها تجديد الطهارة فان لم تفعل وشرعت في الصلاة وعاد الدم بعد الفراغ
من الصلاة وجب عليها اعادتها وان عاد قبل الفراغ من الصلاة ففيه وجهان اصحهما انه لا تصح صلاتها
فان كان دم استحاضتها يجري مرة وينقطع اخرى فان كان زمان انقطاعه يتسع لفعل الطهارة والصلوة
لم يجز لها ان تصلي في حال جريانه ولزمها ان تنتظر حال انقطاعه ما لم يفت الوقت وان كان زمان

يتسع

انقطاعه لا يتسع لفعل الطهارة والصلوة كان لها ان تتوضأ وتصلي في حال جريانه اذا عرف ذلك من حال
انقطاعه وتكرره فان توضأت في حال جريان الدم ثم انقطع ودخلت في الصلوة واتصل الانقطاع بطلت صلوتها
وجها واحدا وحكى في تعليق الشيخ ابي حامد عن ابي العباس في ذلك وجهان كابتداء الانقطاع في الصلوة ه

باب ازالة النجاسة

البول والغائط نجس وبه قال ابو يوسف وابو حنيفة وقال الثوري ومالك واحمد وزفر بول ما يؤكل لحمه
وروثه طاهر ووافقهم ابو حنيفة في ذرق الطير والعصفور من ذلك وقال الليث بن سعد ومحمد بن الحسن
ابوال ما يؤكل لحمه طاهرة وارواثها نجسة وقال النخعي ابوال جميع البهائم الطاهرة طاهرة وقال داود بول
الصبي ما لم يأكل الطعام طاهر واما مني الادمي فطاهر وبه قال احمد في اصح الروايتين عنه وفي مني غيره ثلثة
اوجه احدها وهو ظاهر المذهب ان الجميع طاهر الا مني الكلب والخنزير وما تولد منهما او من احدهما والثاني ان
الجميع نجس والثالث مني ما يؤكل لحمه طاهر وقال ابو حنيفة ومالك المني جميعه نجس من الادمي وغيره وهو
الرواية الاخرى عن احمد الا ان احمد ومالكا قالا يغسل رطبا ويابسا وابو حنيفة واحمد قالا مني الادمي يغسل
رطبا ويفرك يابسا وحكى عن الطحاوي عن الحسن بن صالح بن حي انه قال لا يعيد الصلوة من المني في الثوب ويعيدها
من المني في البدن وان قل ه واما الدم فنجس وفي دم السمك وجهان احدهما انه طاهر وقال ابو حنيفة دم
القمل والبراغيث والبق طاهر وهو احدى الروايتين عن احمد ه والقيح نجس والرطوبة التي تخرج والعلقة
نجسة وحكي عن ابي حنيفة ومحمد انهما قالا لا طاهرة وماء الفروج ان كان له رائحة فهو نجس ومن اصحابنا من
قال فيه قولان بناء على العلقة وجهان قال ابو اسحق هي نجسة وقال ابو بكر الصيرفي هي طاهرة والميتة سوى الادمي
والحوت والجراد نجسة وقال مالك ما ليس له نفس سائلة لا ينجس بالموت وهو قول ابي حنيفة وداود وحكى القفال
القولين اللذين يذكرهما اصحابنا في نجاسة ما ليس له نفس سائلة في نجاسته بالموت وفرع عليه اذا قلنا لا ينجس بالموت
جاز اكله وعلى هذا سئل الشيخ ابو زيد عن الميتة هل تطهر فقيل يؤكل فقال ان يستخبث فقيل وهذا
عندي لا يجيء على اصل الشافعي رحمه الله في تحريم الخبيث والوزغ هل لها نفس سائلة اختلف فيه اصحابنا قال الداركي
والشيخ ابو حامد لها نفس سائلة وقال ابو الفياض وابو القسم الصيمري ليس لها نفس سائلة وفي الادمي قولان
اصحهما انه لا ينجس بالموت وقال ابو حنيفة ينجس بالموت غير انه يطهر بالغسل وحكى في الحاوي في نجاسته المضغة
بالموت وجهان احدهما ينجس بعلة هذا في نجاسة العلقة وجهان والخمر نجسة والنبيذ نجس وقال داود
الخمر طاهرة وان حرم شربها وحكى الطحاوي عن الليث مثل ذلك وقال ابو حنيفة النبيذ طاهر والكلب والخنزير
وما تولد منهما او من احدهما نجس وما سواهما طاهر السور والذات وقال مالك وداود الكلب والخنزير
طاهر السور والذات غير انه يجب غسل الاناء من ولوغ الكلب تعبدا وان كان مما لا يحل اكله وشربه فان
ولغ الخنزير في اناء ففيه لابي الحسن في وجوب غسله روايتان وحكى في الحاوي في وجوب اراقته والمنع من الانتفاع
به لاصحابنا وجهين احدهما انه يحرم الانتفاع به بكل حال وقال جمهورهم يجوز الانتفاع به ولا يجب اراقته
والاصح وجوب الاراقة ه وقال الثوري والاوزاعي سور ما لا يؤكل لحمه نجس سوى الادمي وقال

وهو طاهر ورطوبة فرج المرأة على المنصوص نجس ومن اصحابنا من قال هي طاهرة صح

الاسآر اربعة اضرب ضرب نجس وهو سؤر الكلب والخنزير وساير السباع فانها نجسة عنده وضرب مكروه وهو سؤر [illegible] وحشرات الارض
وجوارح الطير والهرة وضرب مشكوك فيه وهو سؤر الحمار والبغل وضرب طاهر غير مكروه وهو سؤر ما يوكل
وقال احمد كل حيوان يوكل لحمه فسؤره طاهر وكذلك الهرة [illegible] السباع وحشرات الارض روايتان وكذلك عنه في الحمار
والبغل روايتان احداهما انه نجس والثانية انه مشكوك فيه ولبن ما لا يوكل لحمه نجس على المنصوص ومن اصحابنا من قال
هو طاهر

فصل وتطهر الخمر اذا استحالت خلا بنفسها فان خللت بما يطرح فيها من ملح او خل
لم يطهر وان نقلت من الظل الى الشمس حتى تخللت طهرت في احد الوجهين وقال ابو حنيفة تطهر ولا يكره امساكها لتتخلل فان
امسكها حتى صارت خلا طهرت في احد الوجهين وقال ابو حنيفة تطهر بالتخليل وكذلك ساير النجاسات عنده تطهر بالاستحالة
وفي دخان النجاسة وجهان احدهما انه نجس فعلى هذا حكي في العفو عنه وجهان احدهما يعفى عنه وقال
ابن المرزبان من اصحابنا اذا عمل الاجر من طين عجن بسرجين فغسل طهر ظاهره ومن اصحابنا من خرج فيه قولا من قوله
في القديم في الشمس انها تطهر الارض النجسة [illegible] الشيخ ابو نصر رحمه الله قول ابن المرزبان ويجوز ابتياع
ظروف الخمر والانتفاع بها وحكي عن احمد في احدى الروايتين عنه انه يجب كسر دنانها وشق زقاقها فيجب غسل
الاناء من ولوغ الكلب سبعا احداهن بالتراب ومن اصحاب مالك من يقول العدد مستحب وعن مالك رواية اخرى
انه لا يغسل الا ان يكون غير الماء وقال ابو حنيفة واصحابه يغسل حتى يغلب على الظن طهارته فاما العدد فلا يعتبر فان جعل
مكان التراب غيره من جص او اشنان ففيه قولان اظهرهما انه يجزي وفي موضع القولين وجهان احدهما مع عدم
التراب فاما مع وجوده فلا يجزي قولا واحدا والثاني ان القولين في جميع الاحوال فان قلنا ان غير التراب
لا يقوم مقام التراب [illegible] وجهان ذكرهما في الحاوي [illegible] عليه
الاسم والثاني كما يستوعب محل الولوغ فان ولغ في اناء كلبان او اكثر كفى في غسله سبع مرات ومن اصحابنا من
قال يغسل لكل كلب سبع غسلات وحكي في الحاوي وجها ثالثا ان الولوغ ان تكرر من كلب واحد كفاه في غسله
واحدة سبع مرات وان كان من كلاب وجب لكل كلب سبع مرات وهذا ظاهر الفساد فان اصاب الثوب
من ماء الغسلات كفاه في غسله مرة واحدة في احد الوجهين والثاني انه يغسل بعدد ما بقي على المحل من
الغسلات فان جمع ماء الغسلات في اناء كان طاهرا في احد الوجهين والثاني انه نجس اعتبارا بالمحل فان
وقع الاناء الذي ولغ الكلب فيه في ماء لم يبلغ قلتين لم ينجس الماء وهل يطهر الاناء فيه وجهان احدهما لا يطهر ولو
ذكر غسله مرة واحدة [illegible] وحكم ساير اعضاء الكلب في الغسل حكم فيه [illegible] وقال مالك وداود لا يجب الغسل
من غير الولوغ بحال وذكر القاضي حسين رحمه الله ان بول الكلب اذا لم يزل عن المحل الا بغسلتين فهل
يكفيه بعد ذلك ست غسلات فيه وجهان احدهما يكفيه والثاني انه يستانف الغسل سبعا كما اذا دخل
الكلب [illegible] في اناء فيه ماء واخرجه ولم يعلم هل ولغ فيه ام لا وكان على فمه رطوبة نجس الماء في اظهر الوجهين

فصل ويجزي في بول الغلام الذي لم يطعم الطعام النضح وهو ان يبله بالماء وان لم يزل عنه ولا يجزي
في بول الجارية ويجب عليه الماء حتى يزول عنه وبه قال احمد وقال الاوزاعي يطهر بولهما جميعا بالرش عليه
وقال ابو حنيفة ومالك يجب غسل بول الصبي ايضا واما ساير النجاسات سوى ما ذكرناه فالواجب فيها
ان يكاثرها بالماء حتى يستهلكها ويزول صفاتها ولا يتغير الماء بها فان حصل ذلك بمرة واحدة اجزاه ويستحب
ان يغسل ثلثا وقال احمد يغسل ساير النجاسات سبعا اذا كانت نجاسة واختلف اصحابه في ضم التراب
اليه وان كانت النجاسة في الثوب خمرا فغسلها وبقيت رائحتها طهر في اصح القولين وفي الثاني لا يطهر وهو
الاصح ولا

ولا يعتبر الحت والقرص في غسل الثوب من الدم وغيره اذا زال وان بقي الاثر وقال داود يجب الحت
والقرص في غسل الدم من الثوب وذكر في الحاوي ان الخمر في الثوب لا يطهر حتى يزول الرائحة وفي
الارض لا يعتبر ذلك وليس بشيء وذكر ايضا انه اذا اختضب ببول او خمر او دم وخضب به شعره او يده
فغسله وبقي اللون فان كان لون النجاسة لم يطهر وان كان لون الخضاب ففيه وجهان فان قلنا انه نجس
وكان الخضاب في شعره لم يلزمه حلقه وصلى فاذا نصل الخضاب اعاد وان كان في بدنه وكان لا ينصل
كالوشم وخاف التلف من ازالته وكان هو الذي فعله ففيه وجهان قال الشيخ الامام ايده الله وهذا التفريع عجيب
فاعتبار زوال اللون لا معنى له وقد نص الشافعي رحمه الله في موضع اخر على انه يطهر بالغسل وان لم يزل اللون
ولانه عرض فلا يخلفه النجاسة وقال ابن القاص لو ان ثوبا كله نجس غسل بعضه في جفنة ثم عاد الى
الباقي فغسله لم يطهر حتى يغسل الثوب كله دفعة قلته تخريجا وذكر فيه وجه اخر انه يطهر فان صب
الماء على الارض النجسة [illegible] وعصره في اجانة وهو منتقع ثم صب عليه ماء اخر وعصره [illegible]
ثم جمع بين الماءين فهل [illegible] فيه وجهان احدهما انه نجس والثاني لا يطهر وليس بشيء فان غمس الثوب النجس في اناء
فيه ماء قليل نجس الماء ولم يطهر الثوب وقال ان قصد بغمسه ازالة النجاسة طهر وليس بشيء فان [illegible] الثوب
ووضع الثوب النجس في اجانة وصب عليه الماء حتى غمره فاستهلك النجاسة ولم يعصره طهر في اظهر الوجهين
فان كان [illegible] بول فكاثره بالماء حتى استهلكه طهر في اظهر الوجهين والثاني لا يطهر حتى [illegible]
ثم يغسله وذكر القاضي حسين رحمه الله اذا سقى سكينا بماء نجس ثم غسله طهر ظاهره دون باطنه والحيلة في
تطهيره ان يسقيه بماء طاهر مرة اخرى قال الشيخ الامام ايده الله وهذا بعيد ومجرد الغسل يكفي في تطهيره
كالذهب والفضة وزبر الحديد وذكر ايضا انه اذا طبخ اللحم بماء نجس نجس باطنه وظاهره والطريق في تطهيره ان يغلى
مرة اخرى في ماء طاهر وهذا ايضا فيه نظر لانه يمكن عصره [illegible]
وذكر ايضا اذا ابتلعت البهيمة حبات من طعام [illegible]
بلته فانها تغسل وتطهر وان كانت [illegible] اذا زرعت لم تنبت لم تطهر بالغسل وهذا
فيه نظر [illegible] وان كانت النجاسة على الارض وكانت [illegible] وجب ان [illegible]
ثم غسل موضعها وان كانت بولا اجزا فيها المكاثرة حتى يستهلك لان النبي صلى الله عليه وسلم امر في
بول الاعرابي بذنوب من ماء وذلك لتقريبه على سبيل المكاثرة وقال ابو سعيد الاصطخري [illegible]
تقريبة فيجب في بول الاثنين ذنوبان والمذهب الاول وقال ابو حنيفة ان كانت الارض رخوة ينزل [illegible]
فيها كفى صب الماء عليها وان كانت صلبة وجب حفرها ونقل التراب النجس عنها فان اصاب الارض
نجاسة في موضع ضاح وطلعت عليه الشمس وهبت عليه الرياح حتى ذهب اثرها ففيه قولان قال في القديم
يطهر وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد تجوز الصلاة عليها ولا يجوز التيمم بترابها وقال في
الام لا يطهر وهو الاصح وهو قول مالك واحمد وان اصاب اسفل الخف نجاسة لم يجز فيه الا الماء على قوله
الجديد وبه قال مالك في العذرة والبول وفي ارواث الدواب روايتان احداهما الغسل والثانية
المسح وقال في القديم اذا دلكه بالارض كان عفوا وقال ابو حنيفة ان كان يابسا جاز الاقتصار على الدلك
وان كان رطبا لم يجز

كتاب الصلوة

لا تجب الصلوة الا على مسلم بالغ عاقل طاهر فاما المرتد فتجب عليه الصلاة ويلزمه قضاؤها اذا اسلم وقال
ابو حنيفة الردة تسقط عنه فرض قضاء الصلاة التي وجبت عليه في حال الاسلام ولا يلزمه قضاء ما فاته

في حال الردة بعد العود الى الاسلام وبه قال مالك وعن احمد روايتان فاما اذا اغمي عليه بغير
يسقط فرض القضاء واذا كان بمعصية لا يمنع من وجوب القضا بحال ثم ولا يومر احد ممن لا يصح منه
الصلاة بفعلها الا الصبي فانه يومر بالصلاة لسبع ويضرب على تركها لعشر لقوله صلى الله عليه وسلم وقال
بعض اصحاب ابي حنيفة لا يصح صلاته وقال الشافعي رحمه الله وعلى الاباء والامهات ان يودبوا اولادهم ويعلموهم
الطهارة والصلوة وظاهر هذا يقتضي الوجوب ومن اصحابنا من قال المراد به الاستحباب وهذا اجرى على القياس
فان خالف الطاهر فان شرع في الصلوة وبلغ في اثنائها فقد قال الشافعي رحمه الله احببت ان يتم ويعيد
ولا يبين لي ان عليه الاعادة وقال ابو اسحق يلزمه الاتمام ويستحب له الاعادة وهو ظاهر كلام الشافعي
رحمه الله عليه ومن اصحابنا من قال يستحب له الاتمام وتجب عليه الاعادة ومنهم من قال ان بلغ بعد ما فرغ منها
ولم يبق من الوقت ما يتسع لفعلها لم يجب عليه قضاؤها وليس بشيء وان بلغ بعد الفراغ من الصلوة
فعلى القول الاول لا يجب عليه الاعادة وعلى الوجه الاخر يجب عليه الاعادة وقال ابو حنيفة ومالك يجب عليه الاعادة
في الصوم والصلاة فاختار المزني رحمه الله ان يعيد الصلوة ولا يعيد الصوم ومن ترك الصلوة بعد
اعتقاد وجوبها كسلا واصر على تركها قتل وبه قال مالك وقال ابو حنيفة يحبس حتى يصلي وقال المزني يضرب
ولا يقتل واختلف اصحابنا في الوقت الذي يقتل فيه فقال ابو سعيد الاصطخري يقتل اذا ضاق وقت الصلوة
الاولة وهو ظاهر كلام الشافعي رحمه الله وقال ابو علي ابن ابي هريرة يقتل اذا ضاق وقت الصلاة
الثانية ذكره في الحاوي هل يقتل لصلوة الوقت او لما فات قبله وحكى
ابو اسحق يقتل اذا ضاق وقت الثانية اذا تركها والثاني انه يقتل لما فات فعلى هذا
يحتمل انه يقتل لصلاة الوقت فعلى هذا لا يقتل الفوائت استتابته ثلثة ايام وفيه قولان كالمرتد
يقتل لترك فعل الفوائت وهل الاستتابة يصح وقال احمد يكفر بتعطيله بترك الصلاة
ثم يضرب عنقه بالسيف ومن اصحابنا من قال ينخس بالحديد الى ان يموت او ذلك قتله وهو قول بعض اصحابنا

مواقيت الصلوة

اول وقت الظهر اذا زالت الشمس وحكى القاضي ابو الطيب رحمه الله ان من الناس من قال لا تجوز الصلوة
حتى يصير الفي مثل الشراك بعد الزوال وقال مالك احب ان يوخر الظهر بعد الزوال بقدر ما يصير الظل
ذراعا واخر وقتها اذا صار ظل كل شيء مثله ويعتبر المثل من حد الزيادة على الظل الذي كان عند الزوال
وبه قال الثوري واحمد وابو يوسف ومحمد وهو رواية الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة
وهو المشهور عنه ان وقت الظهر الى ان يصير ظل كل شيء مثليه قال ابن المنذر تفرد بهذا ابو حنيفة وعن ابي حنيفة
رواية ثالثة انه اذا صار ظل كل شيء مثله خرج وقت الظهر ولم يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء
مثليه وقال ابو ثور وابن جرير الطبري قدر اربع ركعات بعد المثل يكون مشتركا بين الظهر والعصر
وحكي عن مالك انه قال اذا صار ظل كل شيء مثله فهو اخر وقت الظهر واول وقت العصر فاذا زاد على المثل
زيادة بينة خرج وقت الظهر واختص الوقت بالعصر وحكى ابو نصر رحمه الله عن مالك ان وقت الظهر الى ان يصير ظل

كل شيء مثله وقتا مختارا واما وقت الاداء فاخره الى غروب الشمس قدر اربع ركعات وحكي عن ابن جريج
عن عطاء انه قال لا يكون مفرطا بتاخيرها حتى تصير الشمس صفرة وعن طاوس انه قال لا يفوت حتى الليل
فاذا زاد على المثل ادنى زيادة فقد دخل وقت العصر وقال ابو حنيفة اول وقت العصر اذا صار ظل كل شيء
مثليه وزاد عليه ادنى زيادة لا يختلف مذهبه فيه ولا يزال وقت الاختيار للعصر باقيا حتى يصير ظل
كل شيء مثليه ثم يبقى وقت الجواز الى غروب الشمس وقال ابو سعيد الاصطخري يصير قضاء بمجاوزة المثلين فاذا
غربت الشمس فقد دخل وقت المغرب وغروب الشمس سقوط القرص وذكر في الحاوي ان يسقط القرص
ويغيب حاجب الشمس وهو الضيا المستعلي عليها كالمتصل بها ولم يذكر غيره وحكي عن الشيعة انهم
قالوا اول وقتها اذا اشتبكت النجوم قال الامام وهذا للحكاية ولها وقت واحد وهو قول مالك
وحكى ابو ثور عن الشافعي رحمه الله عليه ان لها وقتين واخر وقتها اذا غاب الشفق وليس بمشهور عنه وبه
قال ابو حنيفة واحمد وداود واختلف اصحابنا في قدر الوقت الواحد فمنهم من قال هو بقدر الطهارة وستر
العورة والاذان والاقامة وفعل ثلث ركعات ومنهم من قال التقدير بما يعرف من اول الوقت العرف
ولا ينسب الى التفريط في التاخير فيه وذلك الى نصف الوقت وقال ابو اسحق هذا التضييق انما هو في الشروع
فاما الاستدامة فيجوز الى مغيب الشفق وبعض الخراسانيين من اصحابنا خرج في وقت جميع الصلوات
وجهين احدهما انه وقت الابتدا والاستدامة والثاني انه وقت الابتدا فاما الاستدامة فيجوز بعد خروج الوقت وهذا
ظاهر الخطأ واول وقت العشا اذا غاب الشفق وهو الحمرة وهو قول مالك واحمد وداود وابو يوسف ومحمد وما
يحكى عن احمد انه قال الشفق البياض في الحضر فانما قال الحمرة لان الحمرة تكون مستقلة بنور ربما الحيطان فيظن
انها قد غابت ولم تغب فاذا غاب البياض تحقق مغيب الحمرة وقال ابو حنيفة الشفق البياض وبه قال زفر
والمزني واخر وقتها المختار الى نصف الليل في قوله القديم وهو قول ابي حنيفة وفي قوله الجديد الى ثلث الليل
وبه قال مالك واحدى الروايتين عن احمد ثم يذهب وقت الاختيار ويبقى وقت الجواز الى طلوع الفجر الثاني
ولا يزال وقت المختار باقيا الى ان يسفر ثم يبقى وقت الجواز الى طلوع الشمس خلافا لابي سعيد
الاصطخري على ما تقدم بيانه وصلوة الصبح من صلوات النهار وحكي عن الاعمش انه قال هي من صلوة الليل وحكاه
في الحاوي عن الشعبي قال القاضي ابو الطيب رحمه الله لا اعرف صحة هذه الحكاية عنه وما عندي انا احدا
من اهل العلم يخفى عليه تحريم الطعام والشراب على الصائم من طلوع الفجر الثاني بشهرة ذلك في الشرع فان
طلعت الشمس وقد صلى ركعة من الصبح فانه يتمها ويكون مؤديا لجميعها في قول ابي العباس بن سريج واختاره القاضي
ابو الطيب وانما يكون ذلك في حق من نسيها وقال ابو اسحق يكون مؤديا لما فعله في الوقت قاضيا لما فعل بعده
وحكاه ابن المنذر عن ابي ثور وقال ابو حنيفة تبطل صلوته بطلوع الشمس فيها فاما اذا خفي عليه وقت الصلاة
فقد قال الشافعي رحمه الله في كتاب استقبال القبلة واذا كان اعمى وسعه خبر من يصدقه في الوقت والا
قلد المؤذنين وله كلام اخر يدل على جواز التحري فيجوز له التحري ويجوز له التقليد كذلك ذكره

القاضي ابو الطيب رحمه الله وحكاه الشيخ ابو نصر وحكى الشيخ ابو حامد في التعليق انه ليس له التقليد [illegible] او راجع
فاما سماع المؤذنين فقد ذكر القاضي ابو الطيب رحمه الله ان من اصحابنا من قال البصير والاعمى فيه سواء وليس بصحيح
لان الشافعي رحمه الله خص به الاعمى قال الشيخ ابو نصر ذكر الشيخ ابو حامد في التعليق ان البصير والاعمى في ذلك سواء
وحكى عن ابي العباس انه اذان للبصير والاعمى بلا خلاف قال الشيخ ابو نصر رحمه الله [illegible] الحجاز
وان كان في الغيم فيحتمل ان يكون قد اذن عن اجتهاد فجاز للاعمى تقليده ولا يجوز للبصير وذكر في الحاوي
هذا التفصيل لبعض اصحابنا وذكر ان البصير اذا سمع المؤذن لم يسعه تقليده حتى يعلم ذلك بنفسه الا ان
يكون المؤذنون عددا لا يجوز على مثلهم التواطؤ والخطأ فاما هو مذهب الشافعي رحمه الله قال الشيخ الامام
الله وهذا اشتراط لا معنى لاعتباره وهذا ذكره الشيخ ابو نصر رحمه الله اصح واحسن **فصل** والوجوب
في هذه الصلوات المؤقتة يتعلق باول الوقت وجوبا موسعا على معنى جواز تأخير الصلوات الى اخر
الوقت وبه قال مالك وقال ابو حنيفة واصحابه يتعلق الوجوب باخر الوقت اذا بقي من الوقت قدر تكبيرة على قول ابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد وعلى قول زفر اذا بقي من الوقت قدر فعل الصلاة وقال ابو الحسن الكرخي لا يختلف [illegible] ان
الوجوب يتعلق بقدر صلاة الوقت وما ذكر من قدر التكبيرة وانما هو في حق المعذورين واختلفوا فيمن صلى في اول
الوقت فقال الكرخي تقع واجبة فيكون الوجوب عنده متعلقا بوقت غير معين من الوقت الواسع ويتعين بالفعل
ومنهم من قال تقع موقوفة فاذا ادرك اخر الوقت وهو من اهل الوجوب وقعت واجبة وان لم يكن من اهل الوجوب
[illegible] وقعت نافلة ومنهم من يقول انها تقع نافلة [illegible] فينبغي لو وجب الفرض عليه في اخر الوقت [illegible]
الزمان ولم يوجبه [illegible] في الصلاة بحال **والافضل** [illegible] التقديم في اول الوقت [illegible]
[illegible] واحمد وابو ثور وداود وقال ابو حنيفة والثوري الاسفار بها افضل وكذلك التقديم في العصر والمغرب عندنا
افضل وقال ابو حنيفة تعجيل العصر في الغيم افضل وتأخيرها في الصحو افضل ما دامت الشمس بيضاء نقية وقال النخعي
كان يؤخر العصر وبه قال الثوري وقال ابو حنيفة تأخير المغرب في الغيم افضل واما الظهر فتقديمها عندنا افضل
في غير شدة الحر فاما في شدة الحر في البلاد الحارة فتأخيرها افضل في حق من يقصد الصلاة في جماعة من بعد فيؤخر
حتى يصير للحيطان فيء يمشي فيه القاصد الى الصلاة ومن اصحابنا من قال التأخير بحكم الابراد رخصة وليس بفضيلة وذكر
في مختصر البويطي ان القريب والبعيد سواء في الابراد ومن اصحابنا من قال هذه الرخصة تعم جميع البلاد في شدة الحر وفي
الابراد بالجمعة وجهان وقال ابو حنيفة تعجيلها في الشتاء افضل وفي الصيف تأخيرها افضل له وقال
مالك يؤخر الظهر في الشتاء حتى يصير الفيء قدر ذراع واما العشاء فقال في القديم تقديمها افضل وهو
الاصح وقال في الجديد تأخيرها افضل وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وذكر في الحاوي عن ابي اسحاق انه كان يمنع
من تخريج القولين في ذلك ويجعلهما على اختلاف حالين فمن عرف من نفسه الصبر وانه لا يغلبه النوم فالتأخير
له افضل ومن لم يثق من نفسه بذلك فالتقديم له افضل وعندي ان هذا التفصيل يستقيم في المنفرد وله وجه
فاما في حال الجماعة فلا يستقيم لاختلاف احوالهم والصحيح ان الصلاة على قولين في الصلاة الوسطى المذكورة
في القرآن انها صلاة الصبح وبه قال مالك وروي عن علي وابن عباس رضي الله عنهما وقال ابو حنيفة هي صلاة العصر في حكاية

الطحاوي عنه وروي عن زيد بن ثابت انها الظهر وذكر القدوري ان مذهب ابي حنيفة واصحابه وحكى
عن قبيصة بن ذؤيب انها المغرب **فصل** قال الشافعي رحمه الله والوقت للصلاة وقتان وقت
مقام ورفاهية ووقت عذر وضرورة واختلف اصحابنا في ذلك فحكي عن ابي علي بن خيران انه قال وقت المقام
اول الوقت للمقيم الذي لا يريد سفرا ووقت الرفاهية اخر الوقت للمقيم المترفه بالتأخير وحكي عن ابي اسحاق وابي علي
بن ابي هريرة وعامة اصحابنا ان وقت المقام والرفاهية وقت واحد وهو ما بين اول الوقت الى اخره وهذا قد مضى بيان
هذا الوقت واختلفوا في المراد بقوله ووقت عذر وضرورة فمنهم من قال وقت العذر هو وقت الصلاة في السفر ووقت
الضرورة في حق الصبي يبلغ والمجنون يفيق وقد بقي من الوقت قدر ركعة ومنهم من قال العذر والضرورة وقت
واحد وهو في حق المجنون والصغير والحائض والنفساء والكافر يسلم واتبع احد اللفظين الاخر والمقصود بيان
حكمهم في هذا الفصل فاذا زال العذر من هذه الاعذار في شخص فقد بقي من الوقت قدر ركعة وجب عليه صلاة الوقت
وان بقي قدر تكبيرة ففيه قولان احدهما لا يجب عليه وهو قول ابي حنيفة والثاني يجب وهو قول مالك وهل يلزمه
المغرب بادراك جزء من وقت العشاء والظهر بادراك جزء من وقت العصر قال في الجديد يجب الظهر بما يجب به العصر ويجب
المغرب بما يجب به العشاء وقد حكينا القولين فيما يجب به وذكر في القديم قولين احدهما يجب عليه الظهر والعصر
بقدر خمس ركعات اربع للظهر وركعة للعصر ويجب المغرب والعشاء بقدر اربع ركعات ثلاث للمغرب وركعة للعشاء
وهو قول مالك واعتبر ذلك امكان وقت الطهارة ومن اصحابنا من اعتبر في النصراني يسلم مثل ذلك ومنهم من لم
يعتبره وغلط ابو اسحاق فقال اربع للعصر وليس بصحيح والقول الثاني من القديم انه يجب عليه الصلاتان بقدر ركعة
وطهارة فاما اذا ادرك من اول الوقت قدر ركعة ثم طرأ العذر المسقط لفرض الصلاة كالجنون والاغماء والحيض والنفاس
واستغرق وقت الصلاة فانه لا يجب عليه صلاة الوقت وان ادرك جزءا اوله من الوقت يمكنه ادراك ذلك في
اخره وان طرأ العذر بعد التمكن من فعل الصلاة استقر فرضها في ذمته وحكي انه لا يسقط وليس يعني
الصلاة التي بعدها في الاصح عليه وقال ابو يحيى البلخي تجب الثانية من صلاتي الجمع ما ادرك جزءا من وقت الاولى
وان فاتته صلاة استحب له قضاؤها على الفور وقال ابو اسحاق المروزي ان كان قد تركها لغير عذر وجب
عليه قضاؤها على الفور وان فاتته صلوات استحب قضاؤها مرتبا وقال ابو حنيفة يجب قضاؤها مرتبا
مع الذكر الا ان تجاوز حد التكرار وهو قول مالك فان ذكر فائتة وقد ضاق وقت الحاضرة بدأ بالحاضرة
وقال ابو حنيفة ومالك يجب [illegible] يبدأ بالفائتة وخالف مالكا بعض اصحابه في ذلك فان ذكر فائتة
وهو في الحاضرة فالاولى ان يتم الحاضرة ثم يصلي الفائتة ثم يصلي الحاضرة وعندنا يتم الحاضرة ثم يقضي الفا[ئتة]
وبه قال ابو يوسف وقال احمد يستحب ان يتم الحاضرة ثم يصلي الفائتة ثم يعيد الحاضرة وذكر بعض اصحابه
انها تكون نافلة فان اجتمع عليه فوائت وجب عليه فيها الترتيب عنده مع الذكر ولا فرق بين قليلها
وكثيرها الا ان يضيق الوقت ففيه روايتان فان كان عليه فوائت لا يعرف عددها ولا يعرف مدتها
من شهر وغيره قال القفال يقال له كم تتحقق انك تركت من الصلوات فان قال عشرة قضاها دون

ما زاد عليها قال القاضي حسين رحمه الله ان الامر بالعكس من ذلك فيقال حتى يتحقق انك صليت في الظهر عشرة

فيصير عشرة فيقضي ما زاد على ذلك ... ويقرب من هذا اذا شك بعد السلم انه ترك ركنا من اركان الصلوة

فعلى قوله الجديد اذا لم يطل الفصل بنى وان طال استانف وعلى قوله القديم لا شي عليه وهذا الذي ذكره من حكاية

القولين فيه اذا شك في ركن من اركان الصلوة فعلى قوله الجديد اذا لم يطل الفصل بنى وان طال استانف وعلى

قوله القديم لا شي عليه وهذا الذي ذكره من حكاية القولين فيه اذا شك في ركن من الاركان بعد السلم ليس بصحيح

فانه لا يختلف المذهب ان الشك بعد السلم لا يوثر وانما اعتبر طول الفصل وقصره بعد السلم اذا تيقن انه ترك

ركنا بعد السلم فان فيه صلاة ولم يعرف عينها فانه يصلي خمس صلوات وقال المزني رحمه الله يصلي اربع ركعات

ينوي الفايتة التي عليه ويجلس ويتشهد في ركعتين ثم يجلس في الثالثة ثم يجلس في الرابعة ويسلم وهذا فاسد لانه

باب الاذان

الاذان والاقامة مشروعان للصلوات الخمس وقال ابو سعيد الاصطخري هما فرض على الكفاية وقال ابو علي بن خيران

الاذان سنة الا في الجمعة فانه فرض على الكفاية والمذهب الاول فان اتفق اهل بلد على ترك الاذان والاقامة

لم يقاتلوا عليه في اصح الوجهين وهو قول ابي علي بن ابي هريرة وقال ابو اسحق يقاتلون وقال الشيخ ابو نصر رحمه الله

هذا رجوع الى قول ابي سعيد وقال داود الاذان والاقامة واجبان وتصح الصلوة مع تركهما وقال الاوزاعي ان نسي

الاذان وصلى اعاد الصلوة في الوقت وقال عطا ان نسي الاقامة اعاد الصلوة والاذان في حال الجماعة والانفراد

في قوله الجديد وفي القديم الرجل يصلي في المصر وحده واذان المؤذنين واقامتهم كفاية له والاول اصح

وقال مالك يسن الاذان للجماعة الراتبة واختلف قول الشافعي رحمه الله في الاذان للفوايت فقال في الام

يؤذن لها ويقيم لكل واحدة منها وبه قال مالك وفي القديم يؤذن للاولى وحدها ويقيم لما بعدها وبه قال احمد وقال

في الاملا ان امل اجتماع الناس اذن وان لم يؤمل ذلك لم يؤذن قال ابو اسحق فعلى هذا القول ينبغي ان يكون في الحاضرة

مثله وقال ابو حنيفة اذا دخل فايتة فحسن وان ترك فجايز وان جمع بين صلاتين في وقت الاولى منهما اذن

واقام للاولى واقام للثانية كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفة وان جمع بينهما في وقت الثانية ففي الاذان

للاولى ثلثة اقوال ويقيم للثانية ومن اصحابنا من قال اذا قدم العصر على الظهر في وقت العصر اذن للعصر قولا

واحدا وهل يؤذن للظهر بعدها فيه ثلثة اقوال كذا ذكره في الحاوي وهو صحيح في العصر وليس بصحيح

في الظهر بعدها فانه لا يزيد حالها على الفايتة الثانية والفايتة الثانية لا يؤذن لها قولا واحدا وانما الاقوال في الفايتة

الاولى وقال ابو حنيفة لا يقيم للعشاء بالمزدلفة ويجوز الاذان للصبح عند دخول وقتها بعد نصف الليل وبه قال

مالك واحمد وداود وابو يوسف وقال ابو حنيفة والثوري لا يجوز الاذان لها قبل طلوع الفجر والاذان تسعة عشر

كلمة مع الترجيع في الشهادتين يخفض صوته في الاولتين ويرفع في الاخرتين وقال ابو حنيفة الاذان

خمسة عشر كلمة واسقط الترجيع واسقط من التكبير كلمتين في اول الاذان وقال ابو يوسف الاذان

ثلثة عشر كلمة فاسقط الترجيع وكلمتين من التكبير وقال احمد ان رجع فلا باس وان لم يرجع

فلا باس لذلك حكاه ابن المنذر وحكى الخرقي ان الاذان من غير ترجيع وقال اسحق فقد ثبت اذان بلال واذان ابي

محذورة وكل سنة فان ترك الترجيع فالمذهب انه يعتد به ... وترك الكلمات الزوايد في صلاة العيد

وحكى بعض اصحابنا عن الشافعي رحمه الله انه لا يعتد باذانه وهو احسن والاقامة احدى عشر كلمة فرادى

سوى لفظ الاقامة فهو قول احمد وقال في القديم لفظ الاقامة ايضا مرة وهو قول مالك قال ابو حنيفة الاقامة

مثنى مثنى كالاذان ويزيد على الاذان بلفظ الاقامة مرتين فيصير سبعة عشر كلمة ويسن التثويب

في اذان الصبح بعد الحيعلة فيقول الصلاة خير من النوم مرتين وبه قال مالك واحمد وقال محمد بن الحسن في الجامع

الصغير كان التثويب الاول الصلاة خير من النوم مرتين بين الاذان والاقامة ثم احدث الناس التثويب حي

على الصلوة حي على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة وهو حسن ثم اختلف اصحابه فحكى الطحاوي في اختلاف

الفقهاء قولا وقال ابو بكر الرازي التثويب ليس بسنة في الاذان خلاف ما ذكره الطحاوي ولا يحفظ

منهم من قال الذي قاله الطحاوي هو الصحيح وقد روى ابو الحجاج في اذان العشا وحكى عن النخعي انه

يثوب في اذان الصبح والمغرب ولا يصح الاذان الا من مسلم عاقل ولا يصح اذان الصبي الذي يصح صلاته ويعتد

به للرجال وقال داود لا يعتد به ... ويستحب ان يؤذن على طهارة فان اذن جنبا او محدثا

اعتد باذانه وقال احمد لا يعتد باذانه ويستقبل القبلة في اذانه ويلوي عنقه يمينا وشمالا

في الحيعلة ولا يدور وذكر في الحاوي انه اذا كان البلد واسعا والخلق كثيرا كبغداد والبصرة

فيكره ... اذانه في مجال المنارة ... وحكي عن القفال انه يلتفت عن يمينه

فيقول حي على الصلوة ثم يلتفت عن شماله فيقول حي على الفلاح ثم يلتفت عن يمينه فيقول حي على

الفلاح ثم يلتفت عن يمينه فيقول حي على الصلوة ثم يلتفت عن شماله فيقول حي على الفلاح وهذا

ليس بصحيح ولا اصل له في الشرع وقال ابو حنيفة لا يلوي لكنه يدور في مجال المنارة ويجره له

على الارض وعن مالك انه قال لا باس باستدارة المؤذن عن يمينه وشماله اذا اراد الاسماع ويكره

ان يتكلم في اذانه واقامته فان تكلم لم يمنع ذلك الاعتداد بهما وحكى ابن المنذر عن الزهري

انه اذا تكلم في خلال الاقامة اعادها قال الشافعي رحمه الله ولو سكت سكوتا طويلا احببت

استينافه وكان له البنا قال ابو علي في الافصاح سوى ان يكون في الكلام مثله قال القاضي ابو الطيب

رحمه الله وليس بصحيح لان الكلام الذي ليس من شان الاذان يستغني عن قليله وكثيره ...

خلافه وما ذكره ابو علي خلاف ظاهر كلام الشافعي رحمه الله فانه ذكر استحباب الاستيناف في

الكلام ولم يفرق له قال القاضي ابو الطيب رحمه الله ما ذكرناه في الكلام انما هو في الكلام

العايد الى حاجة الانسان في نفسه فاما الكلام المتعلق بمصلحة الناس في الصلاة قال الشافعي

رضي الله عنه فالاولى ان يقوله بعد الفراغ من الاذان فان قاله في الاذان فلا باس به ولا يستحب

اعادته وذلك كقوله في الليلة المطيرة الا صلوا في رحالكم فان نام او غلب

على عقله في خلال الاذان ثم زال ذلك استحب له استينافه قد طال او قصر وان بني

على حسبان الجعفر مع القرب ولا يجوز لغيره أن يبني عليه قال القاضي حسين رحمه الله يجب أن يلحق أذانه بما (عيره)
على أذانه على البناء في الخطبة فإن قلنا في الخطبة لا يجوز فهاهنا أولى وإن قلنا في الخطبة يجوز فهاهنا قولان
وهذا خلاف نص الشافعي رحمه الله في الأذان في الإغماء فإن ارتد في خلال الأذان وعاد في الحال جاز
أن يبني على أذانه في أصح الوجهين كما لو أغمي عليه ثم أفاق في الحال وقال أبو حنيفة يبطل أذانه ولا يكره أذان
الراكب قاعدًا فيه وهو إحدى الروايتين عن مالك والرواية الثانية أنه يكره الإقامة راكبًا ويستحب
لمن سمع المؤذن أن يقول مثل ما يقول إلا في الحيعلة فإنه يقول لا حول ولا قوة إلا بالله ولا يقوله في الصلاة
وحكى القاضي حسين في محاكاة المؤذن في الصلاة قولين والمذهب الأول وقال مالك إذا كنت في نافلة
فقل مثل ما يقول وإنما يحاكيه في التكبير والتشهد دون الحيعلة لا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم
وفي جواز أخذ الأجرة على الأذان وجهان أحدهما يجوز وهو اختيار القاضي أبي الطيب كما يجوز في أخذ
الرزق والثاني لا يجوز وهو قول أبي حنيفة وأحمد واختيار الشيخ أبي حامد

باب طهارة البدن وما يصلي فيه وعليه

طهارة النجس شرط في صحة الصلاة وقال مالك إذا صلى مع النجاسة أعاد في الوقت ولا يعيد بعد فواته
وحكي عنه أن إزالة النجاسة واجبة إلا يسير الدم وروي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال ليس على الثوب جنابة
وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه نحر جزورًا فأصابه من فرثه ودمه فصلى ولم يغسله وروي عن
سعيد بن جبير أنه سئل عن رجل صلى وفي ثوبه أذى فقال علي الآية التي فيها غسل الثوب والنجاسة
دم وغير دم لغير الدم إذا لم يدركه الطرف عفي عنه ثلاث طرق أحدها يعفى عنه والثاني لا يعفى عنه والثالث
فيه قولان وأما الدم فيعفى عن القليل من دم القمل والبراغيث وفي كثيره وجهان أصحهما أنه يعفى عنه
وقال أبو سعيد الإصطخري لا يعفى عنه وفي دم غيرهما ثلاثة أقوال أصحها قوله في الأم يعفى عنه
عن القدر الذي يتعافاه الناس بينهم والثاني أنه لا يعفى عن شيء منه والثالث أنه لا يعفى عما
دون الكف وعن مالك أنه قال يعفى عن يسير الدم ولا يعفى عما تفاحش وعنه في دم الحيض روايتان
إحداهما أنه كغيره من الدماء والثانية لا يعفى عن يسيره لشبهه وقليله وحكي عن أحمد أنه قال
الشبر متفاحش من الدم كالبول والعذرة واختلفوا في قدر التفاحش فقال الطحاوي
التفاحش ربع الثوب ومنهم من قال ذراع في ذراع وقال أبو بكر الرازي شبر في شبر فإن كان
على جرحه دم يخاف من غسله صلى وأعاد على أصح القولين وفي القديم لا يعيد وهو قول أبي
حنيفة وإن جبر عظمه بعظم نجس ولم يخف التلف من قلعه لزمه قلعه وقال أبو حنيفة لا يقلعه
فإن خاف من قلعه تلف نفسه أو عضو من أعضائه لم يلزمه قلعه ومن أصحابنا من قال يلزمه وليس بشيء
فإن مات لم يقلع على المنصوص وقال أبو العباس يقلع والمذهب الأول فإن شرب خمرًا
لزمه أن يتقيأه على المنصوص ومن أصحابنا من قال لا يلزمه ذلك والمذهب الأول ويجوز

على المرأة أن تصل شعرها بشعر نجس فإن فعلت ذلك أو وصلته بشعر طاهر أو حمرت وجهها أو سودت شعرها
أو طرفت أناملها ولها زوج لم يكره وإن لم يكن لها زوج كره لما فيه من الغرور وذكر بعض
أصحابنا أنه إن لم يكن لها زوج لم يجز وإن كان لها زوج لم يجز وإن كان لها زوج فعله وجهان فإن فعلته بإذنه
جاز في أصح الوجهين وفي الوجه الآخر أنه لا يجوز وليس بالمذهب

فصل وطهارة الثوب الذي يصلي فيه شرط في صحة الصلاة فإن كان على ثوبه نجاسة غير معفو عنها ولم يجد ما يغسلها به صلى
عريانًا ولم يصل فيه وقال بعض أصحابنا يصلي فيه ويعيد وليس بصحيح وحكى أبو ثور
عن أبي حنيفة أنه إن شاء صلى عريانًا وإن شاء صلى في الثوب النجس من غير اعتبار مقادير النجاسة وروي
عن محمد عن أبي حنيفة أنه إذا كان الدم في بعض الثوب لم يجز أن يصلي عريانًا وصلى فيه وإن كان جميعه
نجسًا بالدم فإن شاء صلى فيه وإن شاء صلى عريانًا وقال مالك يصلي في الثوب النجس ولا يعيد وإن كان معه
ثوبان أحدهما نجس واشتبها عليه تحرى فيهما وهو قول أبي حنيفة وقال أحمد لا يتحرى فيهما ويصلي في كل
واحد منهما فإن أداه اجتهاده إلى طهارة أحد الثوبين ونجاسة الآخر فغسل النجس ولبسهما وصلى
فيهما صحت صلاته في أصح الوجهين وهو قول أبي العباس بن سريج والثاني لا تصح صلاته وهو قول أبي إسحاق فإن
أصاب أحد كمي القميص نجاسة لم يتحر فيهما في أحد الوجهين ذكره الجلاوي أنه إذا أخبره ثقة أن النجاسة
في أحد الكمين فإن قلنا يجوز التحري فيهما فيه وجهان [illegible]
بل يصلي فيه وجهًا واحدًا وإن قلنا التحري فيهما وجهان فإن فصل أحد الكمين عن الآخر جاز التحري
وإن صلى وفي وسطه حبل مشدود إلى كلب كبير لم تصح صلاته في أحد الوجهين وإن كان الحبل
في سفينة كبيرة فيها نجاسة والشد في موضع طاهر منها صحت صلاته في أحد الوجهين ذكر القاضي
حسين رحمه الله أنه إذا حمل في صلاته ذكرًا قد استنجى بالحجر لم تصح صلاته وهذا فيه نظر لأن هذه النجاسة
معفو عنها ولهذا لا يمنع صحة الصلاة وذكر أنه إذا وقع على مصلاه نجاسة ولم يلاقها شيء من ثيابه
ولا بدنه ولكنها تحت ظله فصلاته صحيحة في أصح الوجهين والثاني ليس بشيء

فصل وطهارة الموضع الذي يصلي فيه شرط في صحة الصلاة فإن أصاب موضعًا من البيت نجاسة ولم يعرف موضعها لم يجز
له أن يصلي فيه حتى يغسل جميعه في أصح الوجهين والثاني أنه يصلي حيث شاء منه بلا تحرٍّ
وهذا فاسد وإن حبس في حش ولم يقدر أن يتجنب النجاسة في قعوده وسجوده تجافى عن النجاسة وتجنبها
في قعوده وأومأ في سجوده إلى الحد الذي لو زاد عليه لاقى النجاسة ولا يسجد على الأرض وقيل
يسجد على الأرض وليس بشيء من أصحابنا من حكى في وجوب الصلاة على هذه الصفة قولين أحدهما
يجب والثاني مستحب وهل يجب عليه الإعادة إذا قدر فيه قولان فإذا أعاد فأيهما يحتسب
له فالذي قاله في الأم والثانية فرضه وهو الأصح والأولى لشغل الوقت وقال في القديم الأولى فرضه
والثانية استحباب وقال في الإملاء كلاهما فرضه واختاره الشيخ أبو نصر رحمه الله وخرج

ابو اسحق وكان القفال ان الله تعالى يحتسب له بايتهما شا وينبغي ان يكون موضع قدمه طاهرا وذكر الشيخ ابو حامد
ان من صلى في الوقت بغير طهارة ثم اعادها ففرضه الثانية قولا واحدا قال الشيخ ابو نصر كيف يقول
هذا ويعلم ان الوقت فرض وقال ابو حنيفة اذا وضع قدمه على اكثر من قدر الدرهم لم تصح صلاته وان
وضع يديه او ركبتيه على اكثر من قدر الدرهم ففيه روايتان رواية محمد تبطل صلاته ورواية ابي يوسف
لا تبطل صلاته استحسانا فان خرج من الصلوة فراى على ثوبه او بدنه او موضع صلاته نجاسة غير معفو عنها
كانت موجودة حال الصلوة ولم يكن قد علم بها وجبت عليه الاعادة في احد القولين وهو قول ابي حنيفة
واحدى الروايتين عن احمد وان علم بها قبل الصلوة ثم نسيها فانه يعيد قولا واحدا وذكر القاضي
ابو حامد قولا اخر فيه اذا نسي النجاسة انه لا يعيد مخرجا من قول القديم فيه اذا لم يسبق علمه بها
وليس بصحيح فان صلى في مقبرة نبشت في بلشها صحت صلاته في احدى القولين وهو قول مالك وهو قول
ابي علي بن ابي هريرة والثاني لا تصح وهو قول ابي اسحق وقال احمد لا تصح الصلاة في المقبرة وان كانت
جديدة وان استقبلها وصلى اليها ففيه في صحة صلوته روايتان ثم يجعل النهي عن ذلك تعبدا او يكره
الصلوة في الحمام وقيل ان الكراهية بسبب النجاسة فيكون كالمقبرة وقيل ان ذلك لاجل انه مأوى
الشيطان فتكره الصلوة وان كان الموضع طاهرا وقال احمد لا تجوز الصلوة في الحمام ولا على سطحه
ولا تجوز الصلاة في ارض مغصوبة فان صلى فيها صحت صلوته وبه قال ابو حنيفة وقال احمد لا تصح وتجوز
الصلوة على ما اتخذ من شعر او صوف او وبر وقالت الرافضة لا تجوز الصلوة الا على ما اخرجته
الارض من قطن او كتان او قصب او حشيش ه

باب ستر العورة

ستر العورة عن العيون واجب وهل يجب في حال الخلوة فيه وجهان وهو شرط في صحة الصلوة
وهو قول ابي حنيفة وقال مالك ستر العورة واجب للصلوة وليس بشرط في صحتها فان انكشف من
العورة شيء لم تصح صلاته وقال ابو حنيفة اذا ظهر من العورة المغلظة شيء وهي القبل والدبر قدر
[illegible] لم تبطل الصلوة واما المخففة فان انكشف منها اقل من الربع من الفخذ او شعر المراة لم تبطل
الصلاة وقال ابو يوسف ان انكشف اقل من النصف لم تبطل ه وعورة الرجل ما بين السرة والركبة
والسرة والركبة ليستا من العورة وبه قال مالك واحدى الروايتين عن احمد ومن اصحابنا من قال
هما من العورة وهو قول ابي حنيفة في الركبة وقال داود السوءتان من العورة فقط وحكي ذلك
عن احمد ايضا ه والحرة جميع بدنها عورة الا الوجه والكفين وبه قال مالك وقال ابو حنيفة
قدماها ايضا ليستا بعورة وهو قول الثوري واختيار المزني وقال احمد يجب عليها ستر جميع
بدنها الا الوجه وفي الكفين روايتان وحكي عن ابي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام احد الفقهاء
السبعة ان جميع بدنها عورة ه وذكر القاضي حسين رحمه الله انه لا يجوز للاجنبي مس
يد الاجنبية

هذا

وان لم تكن عورة وكذلك ذو الرحم المحرم لا يجوز ان يمس ذات الرحم وان لم تكن عورة في حقه و
يجب في الاجنبية وليس بصحيح في ذات المحرم فانه يجوز له مسها اذا لم يقصد الشهوة ه واما الامة فعورتها
كعورة الحرة الا انه يجوز لها كشف راسها ومن اصحابنا من قال رقبتها بمنزلة الحرة على ظاهر المذهب قال
ابن المنذر كان الحسن البصري من بين اهل العلم يوجب على الامة الخمار اذا تزوجت او اتخذها العبد لنفسه وان
اذا ولدت وحكم ام الولد حكم الامة القن وحكي عن ابن سيرين ان ام الولد تصلي متقنعة بثوب وهو احدى الروايتين
عن احمد وحكي عن مالك فان اعتقت الامة في اثناء الصلوة وراسها مكشوف وهناك سترة بعيدة بطلت صلاتها
وذكر في الحاوي اختلافا من اصحابنا فمنهم من قال لا تبطل صلاتها فالصحيح انها تبطل بالقدرة على اخذ الثوب فتبطل
في الحال والثاني انها تبطل بالمضي لاخذ الثوب وبتطاول العمل وهو الصحيح عندي والاول عندي اصح فان انطلق
من يناولها السترة وعتقا ولم تاخذ من غير ان يحدث عملا فقد حكى فيه وجهان احدهما وهو قول ابي اسحق ان صلاتها لا تبطل
والثاني انها تبطل ه وذكر القاضي حسين رحمه الله في ذلك قولين بناء على القولين في سبق الحدث في الصلاة وهذا
بناء فاسد هو الصحيح ههنا ان تبطل وفي سبق الحدث ان تبطل صلاته ه وان لم تعلم بالعتق حتى فرغت
من الصلاة ففي وجوب الاعادة عليها قولان وقيل فيها الاعادة قولا واحدا والاول اصح فان صلى الرجل في سراويل او
مئزر فالمستحب له ان يطرح على عاتقه شيئا ولو حبلا وقال احمد لا تصح صلاته حتى يطرح على عاتقه شيئا فان
صلى في قميص واسع الجيب يرى العورة منه من غير سراويل ولم يزره عليه لم تصح صلاته وحكى في الحاوي
عن ابي حنيفة ان صلاته تصح وذكر القاضي حسين رحمه الله اذا كان يزر القميص ووقف يصلي على جدار فترى
عورته من تحته فصلاته صحيحة وفي هذا نظر وينبغي ان لا تصح صلوته وذكر ان صلاته اذا كان في القميص
او السراويل خرق فوضع يده عليه حتى استر بكفه فقد تصح صلاته فيه وجهان احدهما لا تصح وذكر ان صلاته اذا
كان فيه وجهان ذكره في الحاوي ان صلاته لا تصح وذكر
ان صلاته في مكان يحصل ذلك سترا فيه وجهان اظهرهما عندي في جميع هذه المسائل ان لا تصح صلوته
ويتعذر عليه الستر ببعض بدنه فان لم يجد سترة ووجد طينا فهل يلزمه ان يطين به عورته فيه وجهان
احدهما يلزمه ه ولا يجوز ان يصلي الرجل في ثوب حرير ولا على ثوب حرير فقد حكى فيه وجهان احدهما انه
يصلي فيه ولا يصلي عريانا والثاني ابو نصر رحمه الله ذكر انه يلزمه ان يصلي فيه وعده بناء على الثوب النجس
اذا لم يجد غيره فهل يلزمه لبسه كمنه وجهان وهذا بناء فاسد فان وجد ما يستر به بعض العورة ستر القبل والدبر
فان وجد ما يستر به احدهما ستر القبل اصح الوجهين فان لم يجد سترة صلى قاعدا وبه قال مالك وقال
المزني رحمه الله يلزمه ان يصلي قاعدا وبه قال احمد وقال ابو حنيفة ان شا صلى قاعدا وان شا صلى قائما
ما في الايماء اذا اجتمع عراة صلوا جماعة فرادى وقال في القديم الاولى ان يصلوا فرادى ه وان كان
مع واحد منهم ثوب فاعاره لهم ليصلوا فيه واحدا بعد واحد لزمهم قبول ذلك فان خافوا

فيه ولا يصلي

فوق الصلوة صلوا فيه قعودا قال الشافعي رحمه الله يتخطون حتى يصلوا فيه وقال في قوم في سفينة ليس فيها
الا موضع يقوم فيه واحد بهم يصلون قعودا اذا خافوا فوت الوقت فمن اصحابنا من خرج المسئلتين على قولين
بنقل الجوابين ومنهم من حملها على ظاهرهما وفرق بينهما فان وهب الثوب من العريان ليصلي فيه لم يلزمه
قبوله وقيل يلزمه قبوله فيصلي فيه ثم يرده ان شاء وقيل يلزمه قبوله وليس له رده والاول اصح فان كان
معه ثوب على طرفيه نجاسة يمكنه قطع النجس فعند ذلك القاضي حسين رحمه الله اذا كان ارش النقص
يزيد على اجرة مثله لم يلزمه ذلك وهو اخذه لقيمة فان الزمان الذي يصلي فيه لا يكون له من الاجرة ما يقابل
ارش النقص به وكان حقه ان يعتبر بقيمة الثوب فانه يلزمه ان يساعد بثمن مثله فيقابل الاول الحق بالثمن

باب استقبال القبلة

يجوز ان يصلي في الكعبة والافضل ان يصلي النفل فيها والفرض خارجها لكثرة الجماعة وبه قال ابو حنيفة وقال
احمد يصلي النافلة فيها دون الفريضة وحكي عن محمد بن جرير الطبري انه قال لا يجوز فعل الفريضة ولا النافلة فيها
فان صلى على ظهر الكعبة وليس بين يديه سترة لم يصح صلاته وقال ابو حنيفة يصح فان صلى على ظهرها وبين يديه عصا
مغروزة في سطح البيت غير مسمرة ففي صلاته وجهان وان صلى في عرصة البيت وليس بين يديه سترة فقد قال
ابو اسحق لا يجوز وهو المنصوص عليه وقال غيره يجوز ومن غاب عن مكة فاخبره ثقة عن القبلة عن علم عمل
بخبره ولا يجتهد ولا يقبل خبر فاسق ولا كافر وقال القاضي ابو الطيب رحمه الله الماسرجسي يقول
يقبل قول الكافر في قبول الهدية والاذن في دخول الدار قال القاضي ابو الطيب ويحتمل ان يقبل قول الفاسق
المسلم وحكي في القبلة وجه اخر انه يقبل قول الفاسق فيها وليس بشيء وذكر الحاوي انه اذا استعلم
حكم من مشرك في دلائل القبلة ووقع في نفسه صدقه واجتهد لنفسه بذلك على القبلة جاز وفيه نظر وحكى
القاضي حسين رحمه الله في فتاويه الصحيح عن القفال عن ابي زيد انه حكى عن الشافعي رحمه الله نصا انه يقبل
وحكى الحصري نصا انه لا يقبل قال القفال فحكيت للحصري ما قال ابو زيد فقال لا يتم ذلك الشيخ وبما ذكره
لا يستمر على اصل الشافعي وان لم يكن من يخبره بالقبلة اجتهد في طلبها وفي فرضه قولان قال في الام
فرضه اصابة العين بالاجتهاد وهو قول الجرجاني من اصحاب ابي حنيفة وظاهر ما نقله المزني ان فرضه
اصابة الجهة وهو قول الباقين من اصحاب ابي حنيفة وان كان بارض مكة ويبنه وبين الكعبة حائل طارئ
يمنع المشاهدة كالابنية من اصحابنا من قال هو بمنزلة الحائل الاصلي كالجبل ويكون حكمه حكم الغائب
وهو الاصح ومنهم من قال يلزمه ان يصلي الى ما يتيقنه فان اجتهد رجلان فاختلف اجتهادهما لم يقلد
احدهما الاخر ولا يجوز ان ياتم به وقال ابو ثور يجوز ان ياتم به وان صلى بالاجتهاد الى جهة ثم حضرت الصلوة الثانية
لزمه ان يعيد الاجتهاد في احد الوجهين وهو المنصوص عليه وان تغير اجتهاده في صلوة تحول
الى جهة الثانية وبنى على صلوته في اصح الوجهين والثاني لا تنعقد فيها وذكر الحاوي وجها
اخر انه يبني على اجتهاده وليس بشيء فان بان له تيقن الخطا بعد الفراغ من الصلوة لم يجب عليه الاعادة
في احد القولين

وهو قول ابي حنيفة ومالك واحمد واختيار المزني والقول الثاني انه يجب عليه الاعادة فان بان له تيقن الخطا
في اثناء الصلوة فان قلنا انه اذا بان له ذلك بعد الفراغ يجب عليه الاعادة وجب عليه الاستيناف فها هنا وان
قلنا لا يجب عليه الاعادة هناك فعند ذكر الشيخ ابو حامد في البناء على صلوته وجهين وذكر الشيخ ابو نصر رحمه الله
في ذلك التفصيل فقال ان بان له القبلة حين بان له الخطا توجه اليها وبنى على صلوته فان احتاج الى اجتهاد بطلت
صلوته فان بدح الاعمى الصلوة عن تقليد رجل فقال له اخر قد اخطا بك الاول تعينا كان ابو اسحق لزمه ان يتحول الى حيث
قال له وهل يستانف الصلوة او يبني عليها على ما ذكرناه من القولين وان قال له باجتهاد ان الاول قد اخطا بك في استقبالها
عنده امام على ما هو عليه وذكر في الحاوي فيه وجهين احدهما ان يجتهاده انه يمضي على حاله والثاني انه يرجع الى قول الثاني
وان كان قد احتاج عليه اجتهاد رجلين في ابتداء الصلوة فقد حكى فيه وجهين ايضا احدهما انه يخير في الاخذ بقول
ايهما شاء قال الشيخ الامام ايده الله وعندي على هذا الوجه يجب اذا كان ذلك في اثناء الصلوة ان يخير بين البقاء
على الاول وبين الانتقال الى قول الثاني مع البناء على صلاته والوجه الثاني انه ياخذ بقولهما فيصلي صلوتين الى كل
جهة صلاته وهذا ليس بشيء فان اداه اجتهاده الى جهة فصلى الى غيرها لم يصح صلاته وان بان له انها القبلة
وبه قال ابو حنيفة وقال ابو يوسف يصح صلاته ومن لا يعرف الدلايل كالعامي سواء في التقليد قال داود يسقط عنهما
فرض التقليد ويصليان الى حيث شاءا وان كان ممن يعرف الدلايل ولكنها خفيت عليه لظلمة او غيم فقد قال
الشافعي رحمه الله في موضع هو كالاعمى وقال في موضع لا يسع بصيرا ان يقلد
غيره وان اتسع عليه الوقت للاجتهاد لم يجز له التقليد وقال المزني وغيره في المسئلة قولان اصحهما انه يقلد وان
لم يمكنه تعلم الادلة والوقت متسع له فان التعلم حتى ضاق الوقت قلد غيره وصلى وفي الاعادة وجهان
فاما النافلة في السفر فان كان راكبا في موضع واسع يمكنه ان يدور فيه من كنيسة او غيرها لزمه ان يتوجه الى
القبلة في جميع الصلوة في اصح الوجهين فان اراد ان يصلي الفريضة في محمل واسع فيقوم ويركع ويسجد صحت صلوته اذا
كانت الراحلة واقفة او كان لها من يسيرها فيتبعه كالرجل على سترة وكان سائرا او الدابة سهلة
يمكن ادارتها الى القبلة ففيه وجهان احدهما انه يلزمه ان يدير راسها الى القبلة في حال الاحرام والثاني لا يلزمه
وهو ظاهر المذهب واما الماشي فانه يتوجه الى القبلة في الاحرام والركوع والسجود والجلوس بين السجدتين
ويمشي فيما سوى ذلك كما تترك القبلة وقيل انه يستقبل القبلة ايضا وليس بشيء وقال ابو حنيفة الماشي لا يصلي النافلة
واما صلوة الجنازة فقد ذكر الشيخ ابو نصر رحمه الله والقاضي ابو الطيب رحمه الله ان الشافعي رضي الله عنه قال
في الام ولا يصلي فائتة ولا صلوة نذر ولا صلوة جنازة وقال القفال يحتمل ان يقال في صلوة جنازة اذا لم يتعين
يجوز ان يصليها راكبا كما يصليها بالتيمم الفريضة وهذا اختيار ابي العباس وذكر الحاوي انه اذا لم
يتعين عليه ففيه وجهان احدهما وهو قول البصريين انه يجوز والثاني انه لا يجوز فعلها الى غير القبلة
قال القاضي حسين رحمه الله قد نص الشافعي رحمه الله على ان صلاة الجنازة لا يجوز فعلها راكبا ونص في التيمم
انه يجوز الجمع بينها وبين الفريضة بتيمم فمن اصحابنا من جعلها على قولين ومنهم من حملها على حالين
واعتبر التعين وعدم التعين وسوى بينها في الحكم ومنهم من فرق بينهما في الحكم وكر كذلك

وجد قول البغداد بين

في نفل المندوب على الراحلة قولين وهذا اختلاف النص فان كان راكبا على دابة فوقف على السير لا لحاجة فانه يلزمه استقبال القبلة فيما بقي من صلوته لانه قدر على التوجه الى القبلة بوقوفه فلم يجز له تركه حتى يتم صلوته كذا ذكره في الحاوي وذكر الشيخ ابو نصر رحمه الله في الواقف على الدابة انه يستقبل القبلة فاذا سار الحرم المحرم جهة سيره وبنى على صلوته وهذا هو الصحيح فان عدلت به دابته في حال سيرها عن جهة مقصوده الى غير جهة القبلة وغلبته لم تبطل صلاته وسجد لذلك سجود السهو نص عليه الشافعي رحمه الله وذكر في الحاوي في سجود السهو كذلك وجهين بنا على ان تعليلها لفعله في العمد وكذلك في السهو وطويل السهو وقصيره سواء فيما ذكرناه وقال مالك لا يجوز التنفل فيما ذكرناه الا في سفر يقصر في مثله الصلوة فاما المقيم فلا يجوز له ترك القبلة في النفل وقال ابو سعيد الاصطخري يجوز له ذلك في حال سيره

باب صفة الصلوة

اذا فرغ المؤذن من الاقامة قام الامام والماموم الى الصلوة وبه قال مالك واحمد وابو يوسف وقال ابو حنيفة والثوري اذا قال المؤذن حي على الصلوة قاموا في الصف فاذا قال قد قامت الصلوة كبر الامام وليس الفور وقال زفر اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة مرة نهض الامام وكبر الفور فاذا قال المؤذن الله اكبر الى اخره اخذ الامام في القراءة وهذا عن الحسن بن زياد وقال الطحاوي محمد مع ابي يوسف في هذه المسئلة وقال ابو بكر الرازي محمد مع ابي حنيفة ولا يكبر الماموم حتى يفرغ الامام من التكبير وبه قال مالك وابو يوسف وقال ابو حنيفة وسفيان ومحمد يكبر مع تكبيرة الامام فان سبق الماموم الامام بتكبيرة الاحرام فانه يقطعها بالتسليم ويتحرم ويتابعه قال القاضي ابو الطيب فيحتمل وجها اخر ان يصير الى صلاة الامام من غير قطع بنا على القولين في نقل صلاة المنفرد الى الجماعة وحكي عن مالك انه قال يعيد تكبيرته قال الشيخ ابو نصر رحمه الله ينبغي ان يكون هذا من غير قطع الصلوة وهذا انما يصير اذا اعتقد ان الامام قد كبر فتحرم ولم يكن قد كبر فاما اذا كبر مع العلم فانه لم يكبر مقتديا به فانه لا ينعقد صلاته وينوي والنية فرض الصلوة ومحلها القلب وغلط بعض اصحابنا فقال لا يجزيه النية حتى يتلفظ بلسانه وليس بشي اما كيفيتها فقد قال ابو اسحق المروزي ينوي صلاة الظهر المعروفة وقال ابو علي ابن ابي هريرة يحتاج ان ينوي الظهر والعصر والعشاء والفرض وهو قول ابي حنيفة ولا يحتاج الى الاداء او القضاء اصح الوجهين فاما السنن الراتبة كصلوة العيدين والكسوفين والاستسقاء وقيام رمضان والسنن الراتبة مع الفرائض فلا بد وان ينويه مقيدة بما يضيف اليه وكذا في السنن الراتبة سوى ركعتي الفجر تكفي فيها نية الفعل واختار الشيخ ابو نصر رحمه الله والاول اصح قال الام ولو شك هل دخلها بنية ام لا ثم تذكر قبل ان يحدث فيها عملا من الفراءة والعمل قراءة القرآن او ركوع او سجود لم يصل فيه اداء الانتظار صلوته وليس عليه شي وذكر في الحاوي انه اذا كان الزمان في حال الشك قريبا بني على صلوته وان طال الزمان ففيه وجهان احدهما ان صلوته تبطل وكلام الشافعي مطلق وبين القاضي حسين رحمه الله القراءة في حال الشك على تكرار القراءة هل يبطل الصلوة ام لا وهذا ابنا فاسد ويحكم بخلاف نص الشافعي رحمه الله وفرع القاضي حسين على ذلك انه اذا تشكك في نية الاقتدا بالامام ثم تذكر في الحال بني على صلوته وان لم يتذكر حتى فعل فعلا بني على الوجهين فيه اذا تابع الامام في الافعال من غير نية الاقتدا به وحكي فيه وجهين وهذا الاصل الذي بني عليه عندي غير صحيح وينبغي ان يكون الحكم فيه انه اذا تابع الامام في الافعال

ولم يترك ترتيب صلاته في متابعته في الافعال شيئا لم تبطل صلاته وان ترك واجبا [illegible] صلاته بها بقية في الافعال شيئا بطلت صلاته فان نوى الخروج من الصلاة اذا استكمل بحج منها او اراد بطلت صلاته وقال ابو حنيفة لا تبطل ذكر القاضي حسين انه اذا علق به الخروج من الصلوة بشرط فان دخل وان خرجت من الصلوة فهل يصير خارجا في الحال فيه وجهان احدهما لا يصير خارجا ما لم يوجد الشرط وهذا الخروج فاسد وان احرم بالفرض ثم صرف النية الى النفل بطلت الفرض وهل يصح النفل فيه قولان احدهما انه لا يصح والثاني يصح نفلا نص عليه الشافعي رحمه الله في كتاب الامامة فقال لو احرم ثم صح احرام امام ونقل احرامه واحبه ان يكمل ركعتين ثم يسلم ويحرم له ناقله ومن اصحابنا من لم يجعلها ذلك نافي الامامة قولا وانما للمسافر نص عليه رحمه الله وانما اجازه للحاجة الى فعل الجماعة قال الشيخ الزاهد رحمه الله والقول الاول اصح ذكر القاضي حسين رحمه الله ان الشافعي رحمه الله نص فيمن صلى قاعدا يقدر على القيام ان صلاته تبطل اذا لم يفقه وفي المسبوق اذا ادرك الامام راكعا فكبر ماويا للقعود نفلا وقال في رجل دخل المسجد وشرع في فريضة لم يحضر جماعة فقعدوا جماعة ان يسلم على ما بعد ويحكي ان اصحابنا حملوا في جميع المسائل قولين وذكر انه اذا دخل في ظهر فنوى ان يجعلها عصرا ان يتنفل ايه فنوى نقلها الى فرض لم يصر فرضا وهل يصير نافلة فيه قولان وحكي انه اذا نوى بعد ما شرع فيها ثم نوى ايصال الفرضية من اصحابنا من قال فيه قولان احسنها يصير نفلا ومن اصحابنا من قال يجب الاحرام بالاستئناف على هذا او شرع في تطوع ثم نوى نقله الى فرض او الى سنة راتبة ففيه طريقان احسنها ان فيه قولان والثاني يبقى نفلا قولا واحدا وعندي ان اطلاق القولين في ذلك ليس بصحيح بل يحتاج الى تفصيل فيقال ان نقل الصلوة من صفة الى صفة اخرى ارجحه لانه لا يعرض صحيح بطلت صلاته ولم يحصل له ما نواه من ذلك مثل مسئلة القاعد قدر على القيام فتركه ويكون اذا احرم بتوى الظهر قبل الزوال مع العلم بالحال لم ينعقد له نفلا ولا فرضا لانه متلاعب بصلاته فاما اذا كان نقله الى النفل فولان وعلى هذا اذا احرم بالظهر قبل الزوال معتقدا ان الشمس قد زالت ولم تكن قد زالت انعقدت نفلا في احد القولين وعلى هذا مسئلة الصلاة ونحوها اي الدخول ان كان عالما بان ذلك لا يجوز لم يحصل له شي وان كان جاهلا بذلك حصل له فاما وقت النية فقد قال الشافعي رحمه الله ينوي حال التكبير لا قبله ولا بعده ومعناه ان يجوز بنيته ذكر النية بقلبه مقرونة بالتكبير واوله الى اخره وقال القفال اذا قارنت نيته ابتدا التكبير انعقدت صلاته وان عزبت بعده وقال ابو حنيفة اذا تقدمت النية على التكبير بزمان يسير انعقدت الصلوة وان تقدمت بزمان طويل لم ينعقد كذا ذكره ابو بكر الرازي وذكر الطحاوي في كتابه ان مذهب ابي حنيفة مثل مذهبنا وكذا قال الكرخي وقال داود يجب ان ينوي قبل التكبير

فصل

ويكبر وذلك فرض وحكي عن الزهري والحسن بن صالح ان الصلاة تنعقد بمجرد النية من غير لفظ والتكبير ان يقول الله اكبر او الله الاكبر وبه قال الشعبي وداود وابو ثور وقال ابو حنيفة تنعقد بكل اسم من اسماء الله على وجه التعظيم كقوله الله عظيم او جليل وان قال الله او الرحمن لغيره ففيه روايتان عن الحسن بن زياد انه يجوز وظاهر رواية الاصول انه لا بد من ذكر الصفة وبه قال محمد بن الحسن

بعوض صحيح كمسئلة النفل اذا احرم بالظهر قبل الزوال ... بتصحيح للنفل الى النفل [margin note, partly illegible]

وقال ابو يوسف ينعقد بلفظ التكبير فيضيف الله الكبير الله الكبير ولا ينعقد بما سوى ذلك وقال مالك واحمد ينعقد بقوله الله اكبر ولا ينعقد بقوله الله الاكبر فان قال اكبر الله او الاكبر الله اجزاه في اصح الوجهين وهو قول ابي اسحق ذكره في الشرح والثاني لا يجزيه وقد خرج القاضي حسين التسليم والتكبير على قولين بنقل الجوابين وليس بشي ومنهم من فرق بينهما وليس بشي وذكر الحاوي انه اذا قال الاكبر الله فيه وجهان وان قال الاكبر الله لم يجزه والصحيح الاول وذكر الحاوي اذا فصل بين الاسم وبين التكبير بشي من صفات الله نظر فان كان يسيرا التكبير به مفصولا عن الاسم كقوله الله لا اله الا هو اكبر او الله عز وجل اكبر اجزاه وان كثر حواز طالا كقوله الله لا اله الا الله وحده لا شريك له الكبير لم يجزه وهذا عندي نظر ولا اعتبار عندي في ذلك بالطول والقصر وانما الاعتبار بنظام الكلام في مقصوده فمتى كان مقصود الكلام التكبير بان يكون قوله اكبر متعلقا به وخارجا عنه انعقد وان تضمن تخللا كقوله الله لا اله الا هو وحده لا شريك له اكبر بخلاف قوله لا اله الا الله اكبر فهو تخللا اذا ادرك الامام راكعا فكبر تكبيرة سوى بها تكبيرة الافتتاح والركوع لم يجزه عن الفرض وقيل ان يكمل الاحرام فاما ثم يكبر للركوع وهل ينعقد نافلة فيه وجهان احدهما لا ينعقد والثاني ينعقد هذا اذا كان جاهلا بتحريم ذلك اذا كان يحسن العربية ويحسن الفارسية والسريانية ففيه ثلاثة اوجه احدها يكبر بالفارسية والثاني بالسريانية والثالث بايهما شاء والنبطية فالسريانية اولى في احد الوجهين والثاني يتخير بينهما وان كان يحسن بالتركية والهندية فهما سوا وجها واحدا وهذا التخريج فاسد لان اللغات بعد العربية سوا وانما اختصت العربية بذلك بعدا وقال ابو حنيفة يجوز ان يكبر بغير العربية لم يبطل صلاته وقال القفال تبطل صلاته وليس بصحيح قال الشافعي رحمه الله في الام وكذلك الذكر والتكبير والتشهد في القرآن وكذلك التعوذ فان تعار ذلك بلسانه مع القدرة على العربية فقد اسا وصلاته مجزية وقال القفال تبطل صلاته وليس بصحيح فان ضاق عليه الوقت عن التعلم وخاف فوتها ان اشتغل بها صلاها على حسب حاله وكبر بلسانه ولا قضا عليه ومن اصحابنا من قال اذا لم يجد على موضعه من يعلمه لا يلزمه ان يرحل الى موضع يجد فيه من يعلمه قال الشيخ الامام وهذا عندي وهم ليس بصحيح وذكر القاضي حسين رحمه الله انه اذا اخل الطهر ولم يعرف انها فرض لم يصح صلاته وان اعتقد ان جملة الصلاة فرض والاركان فرض فهل ينعقد صلاته فيه وجهان احدهما ينعقد والثاني لا ينعقد وهذا عندي فيه نظر لانه اذا اعتقد ذلك جاهلا باحكام الشرع والخلاف في الصلاة يؤثر في العصر وان كان يعصي بترك التعلم فلا يعقد بمنع الصحة حتى يعتقد التحامي هذا الشرط وقد حصلت شروطه فانه ينعقد والتكبير اول الصلوة والتسليم اخرها وقال ابو الحسن الكرخي الذي يقتضيه مذهب ابي حنيفة ان التكبير ليس من الصلوة

فصل في السنة ان يرفع يديه في تكبيرة الاحرام حذو منكبيه وهو قول مالك وقال ابو حنيفة يرفعهما حيال اذنيه ويقلب يديه من فوق اذنيه حتى يفرغ من التكبير ثم يحطهما وقال ابو علي في الافصاح رايت للشافعي رحمه الله انه اذا اراد ان يكبر اسبل يديه ثم يرفعهما فيكون ابتدا التكبير وانتهاؤه مع انتهائه قال الشيخ ابو نصر وما قاله ابو علي خلاف نصه وحكى القاضي حسين وجها ثانيا انه يرفع غير مكبر ويرسل غير مكبر والاول اصح ثم ياخذ كوعه الايسر بكفه الايمن وبه قال ابو حنيفة واحمد وداود واختلفت الرواية عن مالك فروى عنه ما ذكرناه وروي عنه انه يرسل يديه الا ان يطيل القيام فيعيي وقال الاوزاعي من شا فعل ومن شا ترك وعن احمد روايتان في ذلك والسنة ان ينظر الى موضع سجوده قال الشافعي رحمه الله وان رمى ببصره امامه كان خفيفا والخشوع اولى وهو قول ابي حنيفة وقال مالك يكون بصره امامه قبالته

فصل ثم ياتي بدعا الاستفتاح فيقول وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين وقال مالك لا يستفتح بل يكبر ويفتتح القراءة وقال ابو حنيفة السنة ان يقول سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك وبه قال احمد وقال ابو يوسف يجمع بين الدعائين ثم يتعوذ قبل القراءة فيقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وقال مالك لا يتعوذ في المكتوبة ويتعوذ في قيام رمضان اذا قرا وحكي عن النخعي وابن سيرين انهما كانا يتعوذان بعد القراءة وقال سفيان الثوري يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم ان الله هو السميع العليم وقال الحسن بن صالح بن حي يقول اعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم وقال احمد يقول اعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم ان الله هو السميع العليم وفي الجهر بالتعوذ قولان ويستحب التعوذ في كل ركعة وهو في الاولى اكد ومن اصحابنا من قال يتعوذ في الاولى

وقال ابو حنيفة الاستفتاح في اول الركعة

فصل ثم يقرا فاتحة الكتاب وذلك فرض في الصلوة وبه قال مالك واحمد وحكي عن الحسن بن صالح والاصم ان القراءة سنة في الصلوة وقال ابو حنيفة لا يتعين قراءة فاتحة الكتاب في الصلاة ويجزيه قراءة اية وقال ابو يوسف ومحمد تجب قراءة ثلاث ايات قصار او اية طويلة كاية الدين ويبتدي القراءة ببسم الله الرحمن الرحيم وهي اية من الفاتحة ومن كل سورة ذكر في فاتحتها وبه قال احمد وهو قول عطا والثوري وعبد الله بن المبارك وكان ابن المبارك يقول من ترك بسم الله الرحمن الرحيم فقد ترك مائة وثلاث عشرة اية من القرآن وذكر الشيخ ابو حامد رحمه الله ان اصحابنا قالوا الشافعي رحمه الله قولا احدهما في غير الفاتحة انها ليست اية منها وقال ابو علي بن ابي هريرة هي اية من القرآن في كل موضع ذكرت فيه قطعا ومن علامة اصحابنا قالوا تلفظها في اول كل سورة حكما في وجوب قراءتها وتعلق صحة الصلوة بها وقال ابو حنيفة وداود لا يتعين من فاتحة الكتاب ولا من سائر السور

اختفوا فيها

غير النمل وهي بعض آية في النمل وقال أبو الحسن الكرخي ليس لأصحابنا رواية في ذلك ومذهبهم

أمر فاتحة الكتاب

وذلك يدل على أنها ليست من الفاتحة وكان الصدر الأول يخفونها من سورة النمل ثم نقلتها إلى

أوائل السور للفصل كذا حكاه أبو بكر الرازي قال أبو بكر الرازي سمعنا يقول بعد ذلك أنها

البسملة آية تامة مفردة في كل موضع أثبتت فيه وليست من السور وهي بعض آية في سورة النمل

قال الشافعي رحمه الله ويجهر ببسم الله الرحمن الرحيم قبل أم القرآن وقبل السورة وروي ذلك عن

عطاء وطاوس وسعيد بن جبير ومجاهد أنهم كانوا يجهرون ببسم الله الرحمن الرحيم وروي عن عمر

بن الخطاب وابن عمر رضي الله عنهما قال ابن المنذر وكان إسحق بن راهويه يجعل الجهر ببسم الله الرحمن

وقال أبو حنيفة والثوري وأحمد يسر بها وقال مالك المستحب أن لا يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم

بل يفتتح القراءة بالحمد لله رب العالمين وقال ابن أبي ليلى إن جهر فحسن وإن أخفيت فحسن وكان

النخعي يقول الجهر بها بدعة ويجب الموالاة في القراءة فإن نوى قطع القراءة وسكت انقطعت

وذكر في الحاوي أنه إذا سكت طويلا انقطعت وإن كان يسيرا فلا يقطع وفيها وجه أنه ينقطع ولا

يصح وإن قال الإمام آمين والمأموم لم يفرغ من الفاتحة فقد ذكر في الحاوي على الأصح

أنه يقول آمين ولا ينقطع قراءته وكان الشيخ أبو حامد رحمه الله يقول يستأنف القراءة والأول أصح

وهو اختيار القاضي أبي الطيب ويجب قراءة الفاتحة في كل ركعة وقال أبو حنيفة لا يجب القراءة

أمر مؤتم

في أكثر من الركعتين وقال مالك إذا قرأ في أكثر ركعات الصلاة أجزأه وروي أيضا عنه نحو قولنا

وقال الحسن البصري إن قرأ في ركعة واحدة أجزأه وهل يجب القراءة على المأموم في الصلاة التي

يجهر بها في القراءة فيه قولان أصحهما أنه يجب والثاني أنها لا يجب وبه قال مالك وأحمد وداود

وقال أبو حنيفة والثوري لا يقرأ المأموم بحال فإذا قلنا بالثاني يجهر الإمام بالقراءة في الصلاة

التي يسرون فيها فهل يسقط عنه القراءة عنده فيه وجهان أحدهما يسقط والعكس وهذا

ولو أسر بالقراءة في صلاة الجهر فيه وجهان وعلى هذا لو كان بعيدا من الإمام بحيث لا يسمع فهل يقرأ

على وجهين ذكر ذلك القاضي حسين رحمه الله والصحيح أن يعتبر حال الصلاة في وصفها

ولا يعتبر بوضعه من الإمام بالجهر في الأسرار فإن ترك القراءة ناسيا لم يصح صلاته في قوله

الجديد وقال في القديم يصح صلاته ويجوز أن يقرأ من المصحف في الصلاة نظرا وبه قال

فصل مالك وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة يبطل صلاته إلا أن يقرأ آية قصيرة

فإذا فرغ من الفاتحة أمن والتأمين سنة يجهر بها الإمام في صلاة الجهرية وقال عطاء وأحمد

وداود وقال أبو حنيفة يخفيه الإمام وهو إحدى الروايتين عن مالك وفي الرواية الثانية

لا يقوله وظاهر مذهبه أن الإمام لا يقولها وأما المأموم فقد قال في الحديث

يسمع نفسه وقال في القديم يجهر فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما يجهر بها وهو قول أحمد والثاني

يسر بها وهو قول أبي حنيفة والثوري ومن أصحابنا من قال إن كان المسجد كبيرا والخلق كثيرا جهر بها

فوم

وإن كان صغيرا يسمعون تأمين الإمام لم يجهر المأموم فإن نسي التأمين حتى شرع في السورة لم يأت

به وهل يأتي به والأول أصح فإن لم يحسن الفاتحة وأحسن غيرها من القرآن قرأ سبع آيات

وهل يعتبر أن يكون مثلها بعدد حروف الفاتحة فيه وجهان أصحهما أنه يعتبر ذلك فإن لم يحسن شيئا من القرآن

أتى بذكر وفي قدره وجهان قال الشيخ أبو إسحق يأتي من الذكر بمقدار حروف الفاتحة وقال أبو علي

الطبري يأتي بما نص عليه الرسول صلى الله عليه وسلم من زيادة وهو سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله

والله أكبر ولا حول ولا قوة إلا بالله وفي المذهب الأول فإن أحسن آية من الفاتحة وأحسن غيرها من القرآن

ففيه وجهان أصحهما أنه يقرأ الآية ثم يقرأ ستة آيات من غيرها والثاني أنه يكررها ست مرات وحكي الشيخ

أبو حامد في ذلك قولين فإن لم يحسن شيئا من القرآن ولا من الذكر قام بقدر سبع آيات وعليه أن يتعلم

وقال أبو حنيفة رحمه الله إذا لم يحسن من القرآن شيئا وقف ساكتا وقال مالك يسقط عنه القيام من القادر

وإنما ينتقل إلى الذكر عندنا من لا يقدر على التعلم وأما من قدر على التعلم واتسع الزمان له ووجد

من يعلمه فصلى بغير القرآن وجب عليه إعادة ما صلى إذا تعلم القرآن وفي قدر ما يعيده وجهان أصحهما

أنه يعيد كل صلاة صلاها إلى أن تعلم والثاني أنه يعتبر ذلك من وقت قدرته على التعلم إلى أن

تعاطى التعلم وأخذ فيه فإن قرأ القرآن بالفارسية لم يجزه وقال أبو حنيفة إن شاء قرأ بالعربية وإن شاء

قرأ بالفارسية بتفسير القرآن وقال أبو يوسف ومحمد إن كان يحسن الفاتحة لم يجزه تفسيرها وإن كان

فصل لا يحسن بنفسه أجزأه ثم يقرأ بعد الفاتحة سورة وذلك سنة وروي أنه

المنذر عن عثمان بن أبي العاص أنه قال لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب وثلاث آيات بعدها ويستحب قراءة السورة

سرجبي

في الأوليين وفي استحبابها في الأخريين قولان أحدهما لا يستحب وهو قول أبي حنيفة والثاني يستحب وهو

الأصح ويستحب التسوية بين الركعتين الأوليين في القراءة وقال القاضي أبو الطيب رحمه الله سمعنا أبا الحسن الماسرجسي

يقول يستحب للإمام أن يطول قراءته في الركعة الأولى ويطيل صلاة أطول من قراءته في الثانية ويستحب ذلك

في الفجر أكثر وقال أبو حنيفة وأبو يوسف يستحب ذلك في الصبح خاصة ويقرأ في الصبح بطوال المفصل

وإن كان في يوم الجمعة استحباب بعد الم تنزيل السجدة وهل أتى على الإنسان وحكي عن أبي حنيفة أنه قال

يقرأ في الأولى من الصبح أربعين آية إلى ستين آية وفي الثانية من عشرين آية إلى ثلاثين ويقرأ في الظهر

نحو ما يقرأ في الصبح وروى أبو الحسن الكرخي مثل ذلك عن أبي حنيفة ويقرأ في العصر والعشاء

بأوساط المفصل كسورة الجمعة والمنافقين وحكي عن أبي حنيفة أنه قال يقرأ في العصر في الأوليين

في كل ركعة بقدر عشرين آية سوى فاتحة الكتاب ويقرأ في العشاء وقال أحمد يقرأ خمسة عشر

آية وذلك نحو قولنا ويستحب للمنفرد الجهر بالقراءة فيما يجهر فيه وقال

وقال ابو حنيفة لا يشرع ذلك فان فاتته صلاة النهار فقضاها بالليل اسر وان فاتته صلاة بالليل فقضاها
بالنهار اسر قال الشيخ الامام ابو اسحق رحمه الله يحتمل ان يجهر وقد حكى ابو ثور عن الشافعي انه يجهر وبه قال
ابو حنيفة في الامام فان فاتته صلاة بالليل فقضاها بالنهار جهر وقال الاوزاعي ان شاء جهر وان شاء اسر
وان قضى صلاة جنازة بالليل فقد حكى بعض اصحابنا فيها وجهين اصحهما انه يسر وحكي عن بعض اصحاب الرأي انه
قال في نفل النهار يجهر ويسر اكثره

فصل ثم يركع مكبرا وحكي عن سعيد بن جبير وعمر
بن عبد العزيز انهما قالا لا يكبر الا عند الافتتاح ويرفع يديه حذو منكبيه وبه قال احمد وقال ابو حنيفة والثوري
لا يرفع يديه الا في تكبيرة الافتتاح وعن مالك في ذلك روايتان ويضع يديه على ركبتيه وروي ان ابن
مسعود كان اذا ركع طبق يديه وجعلهما بين ركبتيه ومات على ذلك وروي ذلك عن الاسود وشريك
ويبتدئ بالتكبير قائما وينحني حتى يبلغ راحتاه ركبتيه ويطمئن والطمأنينة واجبة وقال ابو حنيفة
اذا انحنى ظهره قليلا كفاه ولا تجب الطمأنينة ويقول سبحان ربي العظيم وذلك سنة وقال احمد وداود هو
واجب في الركوع والسجود مرة واحدة وكذلك التكبيرات والتسميع والدعاء بين السجدتين الا ان عند
احمد اذا ترك ذلك ناسيا لا تبطل صلاته وعند داود لا تبطل بتركه عامدا ايضا ويسبح ثلاثا وحكى الطحاوي
عن الثوري انه كان ينبغي للامام ان يقول سبحان ربي العظيم خمسا حتى يدرك المأموم ان يقول
خلفه ثلاثا فاذا اراد ان يرفع رأسه من الركوع ابتدأ قوله سمع الله لمن حمده رافعا يديه فاذا استوى قائما
قال ربنا لك الحمد ملء السموات وملء الارض وملء ما شئت من شيء بعد ولا فرق بين الامام والمأموم والمنفرد
وبه قال عطاء وقال ابو حنيفة ومالك واحمد لا يزيد الامام على قوله سمع الله لمن حمده ولا يزيد المأموم على
قوله ربنا لك الحمد وبه قال محمد وابو يوسف وقال مالك المنفرد يقولهما والرفع من الركوع والاعتدال
فيه واجب وقال ابو حنيفة الرفع من الركوع غير واجب ويجوز ان ينحط من الركوع الى السجود واختلف
اصحاب مالك فمنهم من قال هو واجب ومنهم من قال غير واجب

فصل ثم يسجد وهو فرض
ويكبر عند الهوي ويضع ركبتيه ثم يديه ثم جبهته وانفه وبه قال احمد وقال ابو حنيفة وقال
الاوزاعي يضع يديه ثم ركبتيه وقال مالك ان شاء وضع اليدين وان شاء وضع الركبتين ووضع اليدين احسن
فان اقتصر على وضع الجبهة اجزاه وان اقتصر على وضع الانف لم يجزه وقال ابو حنيفة يجوز
الاقتصار على الانف وقال احمد في احدى الروايتين عنه يجب السجود عليهما وقال ابو اسحاق ان ترك
السجود على الانف بطلت صلاته وهو قول بعض اصحاب مالك وقال ابن القاسم من اصحابه ان اقتصر على
وضع الجبهة اعاد في الوقت وان اقتصر على الانف اعاد ابدا ويجب كشف الجبهة في
السجود وقال ابو حنيفة يجوز السجود على كور العمامة وبه قال مالك واحمد وزاد ابو حنيفة
فقال ان احتاج ذلك ان يسجد على يده فان سجد عليها اجزاه فان كان على جبهته
عصابة لعلة بها فسجد عليها اجزاه ولا اعادة عليه ومن اصحابنا من خرج
فيه قولا اخر في وجوب الاعادة من المسح على الجبيرة فاما
وضع اليدين

والركبتين والقدمين فيه قولان احدهما انه يجب السجود عليها وهو قول احمد والثاني لا يجب وهو
قول ابي حنيفة فاذا قلنا يجب ذلك ففي كشف الكفين قولان احدهما لا يجب وهو قول ابي حنيفة
والثاني يجب وهو قول اصحاب مالك ويقول سبحان ربي الاعلى ثلاثا ويطمئن في سجوده وهو واجب
وقال ابو حنيفة الطمأنينة فيه غير واجبة ثم يرفع مكبرا حتى يعتدل جالسا وبه قال احمد وقال ابو
حنيفة الاعتدال غير واجب ويكفيه في الرفع مثل حد السيف ويجلس على رجله اليسرى وينصب
اليمنى في اصح القولين وحكي عنه قول اخر انه يجلس على صدور قدميه والاول اصح وقال [illegible]
نهض وقال في الام يقوم من السجدة الثانية ومن اصحابنا من قال يجلس ان كان خفيفا عن النهوض من
السجود ويقوم من السجود ان كان لا يضعف عن ذلك ومنهم من قال فيه قولان احدهما يقوم من
السجود وهو قول ابي حنيفة ومالك واحمد والثاني انه يستحب ان يجلس جلسة الاستراحة وهذه الجلسة من
الركعة الثانية قال ابو اسحق يقوم منها من غير تكبير ومن اصحابنا من قال يمد التكبير الى ان ينهض قائما
فيكون ابتداء التكبير مع ابتداء الرفع وانتهاؤه مع استوائه قائما وهو الاصح وينهض معتمدا على
يديه وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة يقوم معتمدا على الارض بيديه ولا يرفع يديه في السجود
ولا في القيام من السجود وقال ابو علي في الافصاح يستحب له رفع اليدين كلما قام في الصلاة
من التشهد الاول والسجود واختاره ابن المنذر

فصل فان كانت الصلاة تزيد
على ركعتين جلس للتشهد الاول في الركعتين مفترشا يفرش رجله اليسرى ويجلس عليها وينصب
اليمنى وبه قال ابو حنيفة وقال مالك يجلس في جميع جلسات الصلاة متوركا وهذا الجلوس والتشهد
سنة وقال احمد وداود وابو ثور جميع ذلك واجب ويضع يده اليسرى على فخذه اليسرى مبسوطة
واما يده اليمنى فقد ذكر في الام انه يقبض اصابع يده اليمنى الا المسبحة ويضعها على فخذه اليمنى وفي
كيفية وضع الابهام على هذا القول وجهان احدهما انه يضعها تحت المسبحة على حرف راحته
كانه عاقد ثلاثة وخمسين والثاني يضعها على حرف اصبعه الوسطى ويشير بالمسبحة ويبسطها
للاخلاص في الشهادة وقال في الاملاء اذا جلس وضع يده اليسرى على فخذه اليسرى ويبسطها
ووضع يده اليمنى على فخذه اليمنى ويقبض اصابعه الثلاث الخنصر والبنصر والوسطى ويبسط المسبحة والابهام
والثالث ان يقبض الخنصر والبنصر ويحلق بالابهام مع الوسطى ويشير بالمسبحة والاول هو
المشهور وهل يحركها فيه وجهان قال الشيخ ابو نصر رحمه الله يحركها طول التشهد والثاني
لا يحركها وهو الاظهر وافضل التشهد تشهد عبد الله بن عباس رضي الله عنه رواه عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه علمه اياه وبه قال ابو حنيفة احمد وسفيان وابو ثور التحيات المباركات
الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي

ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله وقال مالك احب التشهد تشهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه التحيات لله الزاكيات لله الطيبات الصلوات لله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله وقال ابو حنيفة افضل التشهد تشهد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله وبه قال الثوري وقال ابن علي في الافصاح الافضل ان يقول باسم الله وبالله التحيات المباركات الزاكيات الصلوات الطيبات ليجمع بين الالفاظ وهذا غير صحيح لان ذكر التسمية غير صحيح وهل يسن فيه الصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه قولان قال في الاملاء لا يسن وقال في الجديد يسن فيه الصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يزيد عليه وقال مالك يدعو فيه بما شاء كالتشهد الاخير ثم يقوم الى الركعة الثالثة ويعتمد بالارض من ابتداء القيام وعلوه الى حال استوايه وحكي عن مالك انه قال لا يعتمد حتى يستوي قائما ثم يعتمد على يديه في نهوضه ويكره ان يقدم احدى رجليه على الاخرى في نهوضه وحكي عن مالك انه قال لا باس به وحكي عن مجاهد انه رخص فيه للشيخ فاذا بلغ الى اخر صلاته جلس للتشهد الاخير متوركا فيخرج رجليه من جانب وركه الايمن ويفضي بوركه الى الارض وينصب رجله اليمنى وقال ابو حنيفة يجلس مفترشا في جميع جلسات الصلوة وهذا التشهد والقعود فيه فرض وبه قال احمد وقال ابو حنيفة القعود مقدار التشهد واجب والتشهد فيه غير واجب وقال مالك القعود والتشهد فيه جميعا سنة وروي ذلك عن الزهري ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم فيقول اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك حميد مجيد وبارك على محمد وعلى ال محمد كما باركت على ابراهيم وال ابراهيم انك حميد مجيد والصلوة على النبي في هذا التشهد واجبة وهو قول احمد في احدى الروايتين عنه وقال ابو حنيفة الصلوة على النبي صلى الله عليه في الصلاة غير واجبة وبه قال مالك وفي الصلاة على اله وجهان احدهما لا تجب وبه قال احمد واله صلى الله عليه وسلم بنو هاشم وبنو المطلب وقد نص الشافعي رحمه الله على ذلك وقيل اله اهل بيته وامته فان قال صلى الله على محمد فقد حكي فيه وجهان كما لو قال عليكم السلام ويدعو بما احب من دين ودنيا وقال ابو حنيفة لا يجوز له ان يدعو في صلاته الا بما يوافق لفظ القران والادعية الماثورة عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا يدعو بما يشبه كلام الادميين من اصحابه من قال بما لا يطلب الا من الله يجوز الدعاء به وما يجوز ان يطلب من المخلوقين اذا طلبه ذلك في الصلوة بطلت صلاته ويكره ان يقرا في التشهد والركوع والسجود فان قرا لم تبطل صلاته وحكي فيه وجه اخر انه اذا قرا الفاتحة في هذا المحل بطلت صلاته

فصل ثم يسلم والتحلل من الصلوة بالسلام

واجب وقال ابو حنيفة التحلل بالسلام مستحب ويصح الخروج من الصلوة عنده بكل حال ما ينافيها من قول وفعل وحدث وغيره والخروج منها عنده واجب غير انه لا يتعين ما يخرج به والسلام من الصلاه وقال اصحاب ابي حنيفة ليس هو من الصلاه ويسلم تسليمة عن يمينه واخرى عن يساره في قوله الجديد وقال في القديم ان كثر الناس واللغط والشيخ المسجد يسلم تسليمتين وان خلوا او سكتوا سلم تسليمة واحدة والاول اصح وهو مذهب ابي حنيفة واحمد وقال مالك يسلم تسليمة واحدة اذا كان اماما او منفردا وحكى الطحاوي عن الحسن بن صالح بن حي الكوفي انه يجب التسليمتان جميعا والاول اصح الروايتين عن احمد واقل السلام ان يقول السلام عليكم ورحمة الله والواجب السلام عليكم وبه قال مالك فان قال سلام عليكم اجزاه في اقيس الوجهين فان قال عليكم السلام اجزاه في اصح الوجهين وينوي بالتسليمة الاولى الخروج من الصلوة والسلام على الحفظة والسلام على من عن يمينه من الماموين ان كان اماما وفي نية الخروج من الصلوة وجهان احدهما انها واجبة وما سواها مستحب

فصل والسنة ان يقنت في صلاة الصبح رواه الشافعي رحمه الله في القديم عن الخلفاء الاربعة رضي الله عنهم وبه قال مالك وقال ابو حنيفة وسفيان الثوري لا يسن القنوت في الصبح وقال في القنوت للائمة يدعون للجيوش فان ذهب اليه ذاهب فلا باس به وقال اسحق هو سنة عند الحوادث لا يدعه الائمة وقال ابو يوسف اذا قنت الامام فاقنت معه وفي رفع اليد وجهان احدهما لا يرفع اليد وهو اختيار الشيخ الامام ابي اسحق ~~وهو سنة عند الحوادث~~ ابي اسحق وقول القفال والثاني يرفع اليد واختاره الشيخ ابو نصر وقال مالك والليث بن سعد والاوزاعي لا يرفع اليدين في القنوت ومحله بعد الركوع في الثانية وقال مالك محله قبل الركوع وذكر في الحاوي انه اذا قنت قبل الركوع وكان شافعيا ففيه وجهان احدهما الاجزاء والثاني بعيده وهو المذهب والثاني يجزيه والقنوت ويسجد للسهو وجهان احدهما يسجد لنقله على محله وذكر في الحاوي انه لو اتى بشيء فيه من الادعية اجزاه في قنوته حتى لو قرا اية فيها دعاء كاخر سورة البقرة اجزاه وان لم يكن فيها دعاء كاية الدين ففيه وجهان احدهما يجزيه والثاني لا يجزيه قال الشيخ الامام ايده الله وعندي ان هذا اذا ذكره ساهيا على انه يجب ولا يجزيه عن القنوت لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم فلو ترك منه كلمة سجد للسهو وكذا اذا عدل الى غيره فاما القانت ابو الطيب رحمه الله انه لا يحفظ للشافعي رضي الله عنه فيه شيء وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال كنا نقنت مع رسول الله نقنت ونحن نؤمن خلفه فمن اصحابنا من قال يؤمن فيما كان دعاء من القنوت دون الثناء وذكر الشيخ ابو نصر ان الشافعي رضي الله عنه قال اذا امر حب فيه الدرجة قالها وكذلك المأموم فيشترك بينهما فينبغي ان يكون المأموم بالخيار والمراة كالرجل في افعال الصلوة الا في بعض الهيات وهو ما يكون في فعله نوع الستر وبعد هذا في التشهد القعود والرجل وقال الشعبي تجلس كما تيسر عليها وكان ابن عمر رضي الله عنه يامر النساء ان يجلسن متربعات وحكي في الحاوي ان صوتها عورة وفيه نظر فانه لو كان عورة لما جاز صوتها في شهادة ولا رواية

باب صلوة التطوع

اوكد السنن الراتبة مع الفرائض الوتر وركعتا الفجر وهو قول احمد وقال ابو حنيفة الوتر واجب والوتر اكد في احد القولين

وليس بفرض وقال ابن المنذر لم يذهب الى هذا احد غير ابى حنيفة فان قلنا ركعتا الفجر اكد فيليهما الوتر وان
قلنا الوتر اكد فيليهما ركعتا الفجر وحكى الرافعى عن بعض اصحابنا الوتر ثم التهجد ثم ركعتا الفجر وليس
بصحيح وحكى ابن عبد الحكم واصبغ من اصحاب مالك ان ركعتى الفجر ليستا بسنة وانما هى من الرغائب
وقال اشهب بل هما سنة وادنى السنن مع الفرائض ثمان ركعات سوى الوتر ركعتان قبل الصبح
وركعتان قبل الظهر وركعتان بعدها وركعتان بعد المغرب والوتر بثلث ركعات فيصير احدى عشرة
ركعة وقيل اعلاه عشر ركعات سوى الوتر فزاد ركعتين بعد العشاء واكثرها ثمنية عشر ركعة يزاد
على ما ذكرناه ركعتين قبل الظهر وركعتين بعدها واربع قبل العصر والسنة فى تطوع الليل والنهار
ان يسلم من كل ركعتين وهو قول مالك واحمد فان سلم من كل ركعة جاز وقال ابو حنيفة لا يجوز ان يسلم من ركعة
فان جمع بين ركعات بتسليمة جاز ويتشهد فى كل ركعتين فان اقتصر على تشهد واحد جاز وذكر
القاضى حسين رحمه الله انه اذا جمع بين ست ركعات اقتصر على تشهدين تشهد عقيب الرابعة وتشهد
عقيب السادسة فلو تشهد عقيب الثانية بطلت صلاته وشرط بين ان يكون ركعتان ولا يزيد
على التشهدين ايضا والصحيح ما ذكرناه فانه اشبه بالفرض وما ذكره يختص وقال ابو حنيفة فى صلاة الليل
مثنى مثنى وذكر القاضى حسين رحمه الله ان شا صلى ركعتين وان شا صلى اربعا او ستا او ثمانية بتسليمة واحدة
وفى النهار يسلم من كل اربع وقال ابو محمد وابو يوسف مثنى مثنى وذكر القاضى حسين رحمه الله انه اذا احرم بالنفل
مطلقا فيما ذا ينعقد احرامه فيه وجهان احدهما ينعقد بركعتين والثانى ينعقد بركعة بنا على ان
مطلق النذر على اقل ما يتقرب به او على اقل ما فرض فى الشرع وفيه وجهان قال عندى يصير صلاة النفل
ان يصلى اى قدر شا ما لم يقطعه بسلام وهذا الذى ذكره فيه نظر بل يحتمل ان ينعقد بفعله بركعتين وكان
ينبغى ان يحمل النذر على ما ينعقد به الشرع فاما ان يحمل المشروع على المعهود فلا وذكر ايضا انه اذا نذر
ان يصلى ركعتين فصلى اربع ركعات هل يخرج به من نذره فيه وجهان يحمل على واجب الشرع اصحهما انه لا يخرج
من نذره فان نذر ان يصلى اربع ركعات فان قلنا ان نذره يحمل على واجب الشرع تشهد تشهدين وان
حملناه على اقل ما يتقرب به كفاه تشهد واحد وعندى ان هذا ينبغى ان يكون اذا نذر اربع ركعات بتسليمة
واحدة فالصحيح ان يسجد بتشهدين وذكر ايضا انه اذا نذر ان يصلى السنن الراتبة فانها من اصحابنا من قال
لا ينعقد نذره وقال وعندى انه ينعقد نذره وهو الصحيح وما كان من السنن الراتبة قبل الفرض يدخل
وقته بفعل الفرض ويفوت الجميع بفوات وقت الفرض ومن اصحابنا من قال فى ركعتى الفجر وقتهما يبقى الى
الزوال وليس بصحيح وقال اصحاب مالك اذا صلى الصبح لم يصل ركعتى الفجر واقل الوتر ركعة واكثره احدى
عشرة ركعة وادنى الكمال ثلث ركعات بتسليمة واحدة لا يزاد عليها ولا ينقص منها وقال مالك الوتر
ركعة قبلها شفع منفصل عنها ولا حد لما قبلها من الشفع واقله ركعتان وهو عندنا فى الاولى
بعد الفاتحة سبح اسم ربك الاعلى وفى الثانية قل يا ايها الكافرون وفى الثالثة قل هو الله احد والمعوذتين

وبه قال مالك وقال ابو حنيفة واحمد يقرا فى الثالثة سورة الاخلاص وحدها وذكر القاضى حسين رحمه الله
ان من اصحابنا من قال الافضل ان يوتر بواحدة ومنهم من قال بثلث بتسليمة واحدة والاصح ان يكون بتسليمتين
ويتشهد بين فان اعاد بعد ان صلى العشا فاوتر ثم ذكر انه لم يكن صلاها اعاد العشا واعاد الوتر وبه قال ابو يوسف
ومحمد وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يعيد الوتر فان صلى الوتر اول الليل ثم قام للتهجد فانه يصلى مثنى مثنى ولا يعيد
الوتر وبه قال ابو حنيفة ومالك وقال احمد يعيد وتره فى اصح الوجهين فيشفعها بركعة ثم يتهجد والسنة ان يقنت
فى النصف الاخير من شهر رمضان فى الوتر وبه قال مالك وعنه رواية اخرى انه لا يقنت فى رمضان ايضا وقال
ابو حنيفة واحمد يقنت فى الوتر فى جميع السنة وحكى عن ابى عبد الله الزبيرى من اصحابنا ومحله بعد الركوع ومن اصحابنا
من قال محله فى الوتر قبل الركوع بخلاف الصبح والمذهب الاول ومن السنن الراتبة صلاة التراويح وهى
عشرون ركعة بعشر تسليمات وبه قال ابو حنيفة واحمد وفعلها فى الجماعة افضل نص عليه فى البويطى ومن اصحابنا
من قال فعلها فى البيت افضل ما لم تختل الجماعة فى المسجد بتاخره والمذهب الاول وقال مالك قيام رمضان فى البيت لمن
قوى عليه احب الى وقال ابو يوسف من قدر على ان يصلى فى بيته كما يصلى مع الامام فى رمضان فاحب الى ان يصلى
فى بيته وحكى عن مالك انه قال صلاة التراويح ستة وثلثون ركعة لفعل اهل المدينة ومن فاته شى
من السنن الراتبة فهل يقضيها فيه قولان احدهما يقضى وبه قال احمد فى احدى الروايتين وهو اختيار المزنى
والثانى لا يقضى وهو قول مالك وقال ابو اسحق يقضى قولا واحدا وذكر فى الحاوى انه اذا قلنا لا يقضى فهل يسقط حينئذ
فعلها بخروج وقت الصلاة او بفعلها فيه وجهان والجميع فاسد وانما يسقط بخروج وقت الفريضة وقال ابو
يقضيها مع الفريضة اذا فاتته ويجوز ان يصلى النفل قاعدا فان اراد الركوع قام وقرا ايات وركع ويجوز
ان يفتتحه قائما ثم يتمه جالسا وبه قال بعض اصحاب مالك ومنهم من قال لا يجوز ان يتمها جالسا وحكى القاضى حسين
فى فعل النفل مضطجعا وجهين فان دخل المسجد وقد اقيمت الصلاة لم يصل التحية ولا غيرها من السنن وقال ابو حنيفة
اذا امن فوات الركعة الثانية من صلاة الصبح اشتغل بركعتى الفجر خارج المسجد ولا يصليهما فى المسجد خشية ذلك
ان يحمل ذلك على الرغبة عن الجماعة وهو قول مالك [illegible] عند اصحابه باب سجود التلاوة
سجود التلاوة سنة للقارى والمستمع وبه قال الجماعة وقال ابو حنيفة سجود التلاوة واجب واما من يسمع القارى
من غير استماع ولا يتاكد السجود فى حقه وقال ابو حنيفة السامع والمستمع سوا فى السجود وسجدات التلاوة
اربعة عشر سجدة على قوله الجديد وبه قال احمد وهو رواية عن مالك وقال ابن سريج سجدات التلاوة خمسة عشر سجدة فيعد
سجدة ص منها وعند قوله وخر راكعا واناب واختاره ابو العباس وابو اسحق وقال فى القديم سجود التلاوة احدى عشرة سجدة
لم يثبت سجدات المفصل وبه قال مالك الا انه عد سجدة ص ولم يعد السجدة الثانية فى الحج من عزائم السجود ووافق ابو حنيفة
مالكا فى العدد واتفقا فى العدد وقال ابو اسحق سجدات التلاوة اربعة عشر سجدة فعد سجدة ص ولم يعد
سجدة النجم وموضع السجود فى حم السجدة عند قوله وهم لا يسامون وبه قال ابو حنيفة واحمد وروى عن ابن عباس رضى الله عنه
وحكى عن ... انه عند قوله ان كنتم اياه تعبدون وهو قول مالك فان كان الساجد فى غير الصلاة فى المستمع
لم يسجد المستمع فى الحال اذا فرغ من صلاته وقال ابو حنيفة اذا فرغ من صلاته سجد وبنا على اصله ان السجود
واجب على السامع والمستمع فان سجد فى الحال بطلت صلاته وذكر القاضى حسين رحمه الله انه لو قيل لا تبطل
صلاته لم يبعد وهذا الذى ذكره خطا ... سجود التلاوة فى الصلاة ... وحكى عن سعيد بن

السجود

قال الشافعي نومي براسها اذا سمعت قراة السجدة وتقول سجد وجهي للذي خلقه ولا تصوم الركوع مقامها في الصلاة وقال ابو حنيفة يقوم مقامه استحسانا ولا يكره للامام قراة اية السجدة في الصلاة وقال ابو حنيفة يكره قراتها في الصلاة التي يسر فيها بالقراة ولا يكره في الصلاة التي يجهر فيها بالقراة وبه قال احمد حتى انه لو اتى بها لم يسجد ذكر القاضي حسين رحمه الله انه قال اذا سجد الامام للتلاوة ولم يتابعه الماموم فان لم يفعل بطلت صلوته كما لو ترك التشهد وتعجد والقنوت ويحتمل عندي وجها اخر انه لا يبطل فان سجد للتلاوة في الصلوة سجد بتكبير ورفع بتكبير ولا يرفع يديه للتكبيرة الاولى وكبر للسجود ولم يرفع اليد وكبر للرفع وقال ابو جعفر الترمذي يكفيه تكبيرة واحدة للسجود وليس بصحيح وفي افتقاره الى السلام قولان اظهرهما انه يسلم ولا يفتقر الى التشهد وقيل يتشهد وحكى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يكبر للسجود والرفع ولا يسلم وهو قول مالك وروى الحسن بن زياد انه لا يكبر اذا انحط ويكبر اذا رفع وقال احمد يكبر اذا انحط واذا رفع ويسلم وذكر القاضي حسين رحمه الله انه اذا كرر قراة اية سجدة وكان يسجد عقيبها فانه يتطهر ويأتي بجميع السجدات ولا يتداخل كذلك اذا سمع انه سجد وقرع الصلاة فقرع سجدا اذا قلنا ان النوافل تقضى وهذا فيه نظر الى القضا انما يكون في موقت دون ما يفعل في العارض والسجدات تتداخل اذا كرر القراة قبل ان يسجد وانما يتكرر السجود في حق الملتبس اذا كان قد سجد بعد القراة حالا فاما ابو حنيفة فانه يقول السجود عن القراة الاولى يقع عن تكرار السجود بتكرار القراة في المجلس الواحد ويستحب لمن تجدد له نعمة او اندفعت عنه نقمة ان يسجد شكرا لله عز وجل وبه قال احمد وقال الطحاوي ابو حنيفة لا يرى سجود الشكر وروى محمد عن ابي حنيفة انه كرهه وهو قول مالك ومحمد ولا يسجد لها في الصلاة ويستحب للمصلي اذا قرا اية رحمة ان يسالها واذا مر باية عذاب ان يستعيذ وقال ابو حنيفة رحمه الله يكره ذلك في الفرض ولا يكره في النفل

باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

اذا قطع شرطا من شروط الصلاة مثل الطهارة ونحوها بطلت صلاته وان سبقه الحدث فقد به قولان فقال في الجديد يبطل صلاته وبه قال مالك وقال في القديم لا تبطل وهو قول ابي حنيفة وداود فيتوضا ويبني على صلاته وقال الثوري اذا كان حدثه رعافا او قيئا توضا وبنى وان كان بولا او ريحا او ضحكا اعاد الوضوء والصلاة وعند مالك الرعاف ليس بحدث فيغسل الدم ويبني على صلاته وان تكلم في صلاته او سلم ناسيا او جاهلا بالتحريم او سبق لسانه اليه ولم يطل لم تبطل صلاته وبه قال مالك في احدى الروايتين وابو حنيفة يبطل بالكلام ولا تبطل بالسلام ناسيا في غير محله وحكي عن عبد الله بن الحسين العنبري انه قال تبطل الصلاة بسلام الناسي ايضا وان طال الكلام ناسيا ففيه وجهان احدهما تبطل صلاته قال الشيخ ابو نصر وهو الاصح وحكي عن مالك انه قال كلام العامد لمصلحة الصلاة لا يبطلها كاعلام الامام بسهوه اذا لم ينتبه الا بالكلام وحكي عن الاوزاعي انه قال كلام العامد فيما فيه مصلحة لا يبطل الصلاة وان لم تكن عائدة الى الصلاة مثل ارشاد ضال وتحذير ضرير وذكر بعض اصحابنا اذا تنحنح الامام فتابعه الماموم فيه وجهان احدهما انه تخرج من صلاته ومتى قام على متابعته بطلت صلاته والثاني انه لا تبطل وذكر انه اذا قال موسى حريث كن متعففا لم تبطل صلاته وان كان موضوعا بطلت صلاته وعندي لا فرق بين الحالين لانه ليس بقران ولا ذكر فان راى ضريرا يقع في بير فحذره بالقول لم تبطل صلاته في اصح الوجهين وهو قول ابي اسحق فان باب المصلي في صلاته شي سبح وصفقت المراة فيضرب بطن كفها الايمن على ظهر كفها الايسر وقيل تضرب باصبعين يمينها على كفها الايسر وذكر الحاوي ان ظاهر كلام الشافعي رحمه الله انها كيفما صفقت جاز وقال ابو سعيد الاصطخري لا تصفق بباطن الكف على باطن الكف فان ذلك لعب فان سبحت جميعا جاز فان افهم الادمي بالتسبيح بان استاذنه في الدخول او سلم عليه فقال سبحان الله يقصد الاذن له او قصد تحذيره من ضرر من الوقوع في بير لم تبطل صلاته ولا سجود عليه وقال ابو حنيفة تبطل صلاته الا ان يقصد تنبيه الامام او دفع المار بين يديه وكذا ان قال اذا اخبر في الصلوة بخبر يسوءه فقال انا لله وانا اليه راجعون بطلت صلوته وعندنا اذا قصد به قراة القران لم تبطل صلاته فاما اذا سلم على المصلي رد بالاشارة بيده او براسه وحكي عن ابن المسيب عن جماعة كراهية السلام على المصلي منهم عطا وعن مالك روايتان وكان احمد لا يرى به باسا وقال ابو حنيفة لا يرد وحكي عن عطا والثوري والنخعي رد عليه بعد فراغه وقال سعيد بن المسيب والحسن يرد عليه لفظا فان تنحنح او ابتلع في الصلاة بطلت صلوته على المذهب وحكي يونس بن عبد الاعلى ان الشافعي رضي الله عنه قال لا باس به وليس بصحيح وذكر القاضي حسين رحمه الله انه اذا تنحنح بحيث يسمع صوته بطلت صلوته واذا قال بحمد الله لا تبطل في هذا نظر لان الجميع كلام اذا لم يحصل به الجواب فان عمل في صلاته عملا من جنسها في غير محله عمدا بطلت صلوته بان سجد في محل الركوع او ركع في محل السجود او قعد في محل القيام وقال ابو حنيفة لا تبطل ما لم يقيد الركعة بسجدة وان قرا الفاتحة مرتين عامدا لم تبطل صلوته في اصح الوجهين وان عد تسبيحه بيده او عد الاي لم تكره ولا تبطل صلوته وقال التناحي قال احمد يقطع الصلاة الكلب الاسود وفي قلبي من الحمار والمراة شي وقال اسحق يقطعها الكلب الاسود فان زاد فيها عملا من غير جنسها كالفعل الواحد لا تبطل صلاته والثلاثة تبطل والفعلان لا تبطل في اصح الوجهين ذكر القاضي حسين رحمه الله انه اذا عمل عملا لم يظهر للناظر انه ليس في صلاته فهو كثير وان كان يظهر انه في صلاته فهو قليل وقال العراقيون كل عمل يحتاج فيه الى اليدين فهو كثير كتكوير العمامة وعقد السراويل وكل عمل لا يحتاج فيه الى اليدين فهو قليل وما ذكره فيه نظر وان اكل عامدا او شرب عامدا بطلت صلوته وذكر القاضي حسين رحمه الله انه اذا وضع في فيه سكرة او ما يذوب ووصل الى جوفه فمع بطلان صلوته وجهان اظهرهما انه تبطل وحكي عن سعيد بن جبير انه شرب الما في صلاة النفل وعن طاوس انه قال لا باس بشرب الما في النافلة ولا يكره قتل الحية والعقرب في الصلاة وقال النخعي يكره فان عد الاي في الصلاة عقد الاصابع في صلوته ولم تبطل به لم تبطل صلاته وتركه اولى وقال مالك لا باس به وقال ابو حنيفة يكره ذلك وهو قول محمد وقال ابو يوسف في التطوع لا باس

باب سجود السهو

اذا شك في ركعة من ركعات الصلوة افعلها ام لا فانه يبني الامر على اليقين وهو الاقل فاذا شك انه صلى واحدة او اثنتين فانه يبني الامر على انه صلى ركعة لانها اليقين وهو الاقل فاذا شك انه صلى واحدة او اثنتين فانه يبني الامر على انه يصلي ركعة وبه قال مالك انه يبني على غالب الظن وقال ابو حنيفة ان كان شك في ذلك اول مرة بطلت صلاته وان يحدث الشك بعد ذلك مرة يتكرر له بنى على غالب ظنه بحكم التحري فان لم يقع له ظن بنى على الاقل وقال الحسن البصري ياخذ بالاكثر ويسجد للسهو وقال الاوزاعي متى شك في صلاته بطلت صلاته وان نسي ركعة من ركعات الصلوة وذكرها بعد السلام فان لم يطل الفصل اتى بها وبنى على صلاته

وان تطاول الفصل استانفها وفي حد التطاول وجهان احدهما قال ابو اسحق ان مضى قدر ركعة فهو تطاول الفصل
وقد نص عليه الشافعي رضي الله عنه في البويطي والثاني انه يرجع الى العرف والعادة فان مضى ما يعد تطاولا استانف
وان مضى ما لا يعد تطاولا بنى والثالث قال ابو علي ان ما ادى ان يصلي قدر الصلوة التي نسي فيها استانف وان
كان دون ذلك بنى وليس للشافعي رضي الله عنه ما يدل على ذلك والاصل في حد التطاول الرجوع الى فعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم فانه صلى الله عليه وسلم قام ومشى وراجعه ذو اليدين وسال رسول الله صلى الله عليه وسلم الصحابة
على ذلك فاجابوه وعاد الى الصلوة فان زاد عليه فهو كثير ولو شك في ترك ركن بعد السلام لم يؤثر ذلك
ذكر القاضي حسين رحمه الله انه على قوله الجديد يلزمه الاتمام مع القرب والاستيناف مع البعد وهذا غلط فانه لا يعرف
الفرق فيه والمعنى لا يقتضيه اذا نسي فرضا من فروض الركعة او شك فيه وهو في الصلاة فانه لا يعتد له بما فعله
بعد المتروك حتى ياتي بما تركه فاذا نسي سجدة من الاولى فذكرها وهو قائم في الثانية فان كان قد جلس عقيب
السجدة الاولى خر ساجدا في اصح الوجهين وقال ابو اسحق يلزمه ان يجلس ثم يسجد وان لم يكن قد جلس عقيب السجدة
الاولى حتى قام ثم ذكر فانه يجلس ثم يسجد ومن اصحابنا من قال يخر ساجدا والاول اصح وان كان قد جلس عقيب
السجدة الاولى جلسة يقصد بها جلسة الاستراحة ثم قام ثم ذكر خر ساجدا في احد الوجهين وقال ابو العباس يلزمه
ان يجلس ثم يسجد وان لم يذكر حتى سجد في الثالثة سجدتين فيها يتم الاولى بناء على الوجهين فيه اذا ذكر قبل
ان يسجد في الثانية فان كان قد جلس جلسة الفصل فعلى قول ابي اسحق لا يعتد له بالسجدة الثانية وعلى القول الاخر
يعتد له بالاولى وقال مالك اذا ذكر بعد الركوع او السجود في الثانية بطلت الركعة الثانية وبطلت الاولى وقال احمد
اذا ذكرها بعد القراءة في الثالثة بطلت الاولى وتمت الثانية فاذا ذكر في الركعة الرابعة انه نسي من كل ركعة
سجدة فان كان قد جلس عقيب كل سجدة جلسة الفصل حصل له ركعتان وعند مالك يصح له الرابعة الا سجدة
ويلغو ما تقدم وقال ابو حنيفة ياتي باربع سجدات تجزيه وهو قول الثوري وحكى الطحاوي عن الحسن بن صالح
انه اذا نسي ثمان سجدات التي يليق بها متواليات واجزاه فان نسي خمس سجدات من اربع ركعات ولم يعرف موضعها
فانه يحصل له ركعتان الا سجدتين لان اسوا احواله ان يترك من الاولى سجدة ولم يسجد في الثانية ولا في الرابعة وسجد
في الثالثة سجدتين فاتم الاولى بالثالثة ويبقى له الركوع من الرابعة قال الشيخ ابو نصر رحمه الله ويمكن
ان يكون اسوا من ذلك وهو ان يكون قد ترك من الاولى سجدة ومن الثانية سجدتين ومن الثالثة سجدتين وسجد
في الرابعة سجدتين فانه يتم الاولى بالرابعة ويحصل له ركعة واحدة فان نسي التشهد الاول فذكره وقد انتصب
قائما لم يعد اليه وان ذكر قبل ان ينتصب عاد اليه وحكى ابن المنذر عن مالك انه ان فارقت اليته الارض
لم يرجع وقال النخعي يرجع ما لم يركع وقال احمد ان ذكر بعد ما انتصب قائما قبل ان يقرا كان مخيرا والاولى
ان لا يرجع فان شرع في القراءة لم يعد حتى [illegible] القراءة فيه عند ان قارب القيام ياتي بها وقال في الجديد لا يسقط فان
ذكر قبل انتصابه فعاد الى الجلوس فهل يسجد للسهو فيه قولان اصحهما انه يسجد وهو قول احمد والثاني لا يسجد
وبه قال الاوزاعي فان كان الامام قد نسي التشهد الاول فذكر قبل انتصابه قائما والماموم قد حصل في القيام
فرجع الامام الى التشهد لم يتابعه الماموم على اصح الوجهين فان قام الى ركعة خامسة ناسيا ثم ذكر فانه
يجلس فان لم يكن قد تشهد في الرابعة تشهد وسجد للسهو وان كان قد تشهد في الرابعة فالمذهب

في المذهب انه يجلس ويسجد للسهو ويسلم وبه قال احمد ومالك وقد حكى [illegible] انه يعيد التشهد وقال ابو حنيفة
ان ذكر قبل ان يسجد في الخامسة رجع الى الجلوس على ما قلناه فان ذكر بعد ما سجد في الخامسة سجدة وان كان
قد قعد في الرابعة قدر التشهد فقد تمت صلاته ويضيف الى هذه الركعة ركعة اخرى لتكونا له نافلة وان لم يكن قعد
في الرابعة قدر التشهد بطل فرضه وصار الجميع نفلا ذكر في الحاوي انه اذا صلى نافلة فقام الى الثالثة فلا اختلاف
بين العلماء انه يجوز ان يتمها اربعا ويجوز ان يرجع الى الثانية ثم يسلم واي ذلك فعل سجد للسهو والاولى ان يرجع
الى الثانية ولم يفرق بين صلاة الليل وصلاة النهار وقال احمد ان كانت صلاة نهار فالاولى ان يتمها اربعا وان كانت
صلاة ليل فالاولى ان يعود الى الثانية فان نسي تكبيرة الافتتاح وذكر في اثناء الصلوة كبر للافتتاح واستانف الصلوة
في الحال وقال مالك ان كان ماموما مضى مع الامام في صلاته ان كان قد كبر للركوع فاذا فرغ استانف وحكى عنه
ان الماموم اذا قهقه في صلاته يمضي مع الامام وان كانت باطلة فاذا فرغ الامام استانف ذكر في الحاوي
انه اذا نسي سجدتين من صلاته ثم سجد في اخر صلاته سجدتين للسهو لم يقع عن فرضه وهذا فيه نظر ويحتمل ان
ينصرف الى فرضه ولا يتعلق سجود السهو عندنا بترك مسنون سوى التشهد الاول والقنوت والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم
في التشهد الاول وقال ابو حنيفة ان ترك تكبيرات العيد سجد للسهو وكذا الامام عنده يسجد للسهو بالجهر في
موضع الاسرار يسجد سجدتين بعد السلام وان اسر في موضع الجهر سجد قبل السلام وقال احمد ان سجد يشبه ان ترك
[illegible] فان قرا في حال الركوع او السجود او التشهد سجد للسهو ونص عليه الشافعي رحمه الله وقيل ان قرا غير
الفاتحة في السجود [illegible] الاولى فان ترك التشهد الاول او القنوت في محله عمدا سجد سجدتي السهو وقيل
فيه عمدا انه لا يسجد وهو قول ابي حنيفة فان احرم بالصبح فشك في حال القيام او الركوع او السجود قبل ان يرفع راسه
من السجدة الاخيرة وقال القفال ليس عليه سجود ولو ترك ثم رفع راسه من السجدة الثانية سجد للسهو وفي هذا نظر
لان حالة بعد الرفع كحالة قبل الرفع فانه لم يحصل في صلاته زيادة ولا نقصان والمجوز زيادة او نقصان ذكر
القاضي حسين رحمه الله ان الامام اذا قام الى خامسة فلم يخرج الماموم نفسه من صلاته فلا يتابعه في فعله
ولكنه ينتظره قاعدا ليتابعه في التشهد والتسليم ويسجد للسهو متابعة لامامه فان لم يسجد الامام سجد الماموم
فان حضر ماموم والامام في خامسة فاقتدى به ولم يعلم بحاله اعتد له بالركعة وان علم بحاله فهل
يعتد له بالركعة فيه وجهان احدهما لا يعتد والثاني يعتد ولكنه لا يتابعه في الافعال بل ينتظره قاعدا
حتى يفرغ من السجود فيتابعه والشيخ ابو نصر رحمه الله ذكر انه اذا قام الى خامسة فانهم يسبحون فان رجع والا [illegible]
[illegible] ومتى اقام على متابعته بطلت صلاته وان لم يعد [illegible] انه مع العلم بحاله ابتداء ذكر ايضا انه اذا
جلس تام ترك سجدة وقام لم يتابعه الماموم بل ينتظره قاعدا بخلاف ما لو قام الى خامسة فانه ينتظره
في التشهد قاعدا وكذلك اذا ترك التشهد الاول وعاد اليه بعد ما انتصب قائما فانه ينتظره [illegible] له
في القيام وهذا الذي ذكره فيه نظر فان الانتظار للامام في فعل لا يعتد به مع [illegible] له [illegible] من النظر الى السجود
والقعود [illegible] فان شك ماموم في حال الركوع هل قرا في حال القيام او لم يقرا او شك في حال السجود هل
ركع ام لا فان اخرج نفسه وعاد الى ما تركه فاتى به جاز ان اراد ان يعود الى ما تركه فياتي به ثم يعود الى [illegible] لغته
بطلت صلاته فان تابع الامام حتى فرغ الماموم من الصلوة جاز ولا يحتسب له بما بعد ذلك الركن فاذا سلم الامام
زيادة

اتى به فان تحقق انه لم يتركه لم يسجد للسهو وان كان شاكا فقد قال القاضي حسين رحمه الله كنت اقول قبل هذا يسجد للسهو والان اقول لا يسجد وفي هذا الذي ذكره نظر فقوله اذا عاد الى ما تركه فاتى به ثم عاد الى متابعة امامه لم يخير فقد ذكر اصحابنا في مثله طريقين وهو اذا كان خلف امام فغفل ولم يشعر حتى صلى الامام في الركوع في الركعة الثانية فقيل انه يخير بين ان يشتغل بقضا ما فاته او يتابع الامام في الركوع في الركعة الثانية فعلى طريقين احدهما انه على القولين في المزحوم والثاني انه يتابع الامام في الركوع قولا واحدا لانه مفرط فينبغي ان يخرج هذا على هذين الطريقين وقوله انه اذا اخرج نفسه من صلاة الامام جاز فينبغي ان ينبني على مفارقة الامام من غير عذر وقوله اذا وقع السجود للشك اعاد الى ذلك وذكر انه لو كان يصلي صلاة الليل خلف امام يسجد الامام فظن انه يعتقد انها سجدة تلاوة فسجد سجدة اخرى لم يتابعه ولو تابعه فيها بطلت صلاته ولكنه يخرج نفسه ولا يشتغل الى القيام وانتظره قايما ولو كان في الركعة الاولى فقام الامام معتقدا القيام الى الثانية فتابعه في الركوع والسجود فلما قام الى التشهد علم ظنه انه الاول لم يتابعه فان تابعه بطلت صلوته ولكنه ينتصب قايما فان وصل الى التسبيح في الركعة وجلس للتشهد على ظنه انه رابعة فعلم الماموم ان يخرج نفسه من صلاته ولم يتابعه وليس عليه سجود السهو فيما يخطئه وهذا فيه نظر بل يلزمه اذا سجد سجدة ثانية ان ينوي مفارقته ولا ينتظر وذكر في ماموم ادرك بعض صلاة الامام فلما قعد معه في التشهد سمع صوتا فظن ان الامام قد سلم فقام واتم صلاته فسلم الامام وجب عليه ان يعيد ما فعله ولا يعتد له به لانه ساهي وليس عليه سجود السهو لانه فعله مع الامام وفي هذا نظر لان قيامه هذا لا يقطع حكم متابعة الامام

فصل اذا تكرر منه السهو في الصلاة كفاه للجميع سجدتان وحكي عن الاوزاعي انه قال اذا كان من جنس واحد كفاه للجميع سجدتان وان كان في جنسين كالزيادة والنقصان يسجد لكل سهو سجدتين وحكى الحاوي عن ابن ابي ليلى انه قال يسجد لكل سهو سجدتين فان سجد للسهو ثم سها قبله وجهان احدهما يسجد قال ابن القاص والثاني لا يسجد فان سها خلف الامام لم يسجد فان سها الامام لحقه حكم سهوه فان لم يسجد الامام وقال مالك واحد الروايتين عن احمد وقال المزني وابو حفص البشاري لا يسجد وبه قال ابو حنيفة وهو رواية عن احمد والمذهب الاول فان سبقه الامام ببعض الصلاة وسها فيما ادركه معه فانه يسجد مع امامه اذا سجد قبل السلم فحكي عن ابي اسحاق انه لا يتابعه وان سجد الامام بعد السلم لم يتابعه وعند ابي حنيفة يتابعه لان سجود السهو بعد السلم وان سجد مع الامام فقد السلم وقضى ما عليه فهل يعيد السجود فيه قولان فان قلنا لا يعيد وهو الاظهر وقال في القديم لا يعيد وان سها امامه فيما ادركه معه وسها هو بعد مفارقة امامه فيما بقي عليه فان قلنا لا يعيد سجوده مع الامام كفاه سجدتان وان قلنا يعيد سجوده معه او لم يسجد الامام فالمنصوص انه يكفيه سجدتان وقيل يسجد اربع سجدات والاول اصح فان سها الامام فيما لم يدركه المسبوق ففيه فانه يلزم الماموم حكم سهوه وقيل لا يلزمه فان صلى رجل ركعة منفردا من صلاة رباعية وسها فيها ثم نوى متابعة امام مسافر نوى القصر فانه يخرج على احد القولين ان يبطل صلاته من الانفراد الى الجماعة فسها الامام فلما سلم

الامام قام الماموم الى ما بقيه فسها فيها فيما تليه او حيث اطلها انه يكفيه سجدتان والثاني انه يسجد اربع سجدات والثالث يقتصر الى ست سجدات فان ادرك الامام وهو ساجد الامام بعد الرفع من الركوع فانه يحرم ويتبعه فيما بقي من الركعة من السجدتين ولا يحتسب له بها فاذا فرغ الامام اتى بما بقي عليه من الركعة ولم يسجد لذلك وحكي عن عبد الله بن عمر وابن الزبير رضي الله عنهما انه يسجد لذلك في اخر صلاته فاذا شك الامام في عدد ركعات الصلوة فهل يقلد الماموميين فيه وجهان حكاهما القاضي حسين رحمه الله احدهما انه يرجع اليهم اذا كثر عددهم والثاني انه يعمل بيقين نفسه ولا يرجع اذا شك احد الماموميين في ذلك فهل يقلد الامام او بعض الماموميين على الوجهين وان كان الماموم واحدا او اثنين لم يقلد بعضهم بعضا او سجود السهو سنة وقال مالك هو واجب اذا كان لنقصان وقال احمد هو واجب بكل حال وقال ابو الحسن الكرخي حكاية عن ابي حنيفة ان سجود السهو واجب وليس بشرط في صحة الصلاة ومحل سجود السهو قبل السلم وهو قول الزهري وربيعة وقول الجديد انه ان كان لزيادة يسجد بعد السلم وان كان لنقصان فقبل السلم وهو قول مالك وقال ابو حنيفة والثوري محله بعد السلم بكل حال وقال احمد لا يسجد قبل السلم الا في المواضع التي ورد فيها الاثر واختاره ابن المنذر فان سلم قبل ان يسجد ولم يتطاول الفصل يسجد وان تطاول الفصل فيه قولان اصحهما انه لا يسجد فمن قال سجود السهو بعد السلم سجد للسهو ثم يتشهد ويسلم ومن قال محله قبل السلم فان نسيه حتى سلم فانه يسجد ويسلم في اصح الوجهين وهو قول مالك في احدى الروايتين وعنه حكاه انه يتشهد ثم يسلم وهو الرواية الثانية عن مالك في ذلك روايتان احدهما انه يخف السلم وسجود السهو يتعلق بالفرض والنفل ومن اصحابنا من قال فيه قول انه لا يسجد للنفل فان صلى المغرب اربعا ساهيا سجد للسهو واجزاته صلاته وقال الاوزاعي يضيف اليها اخرى ويسجد كيلا تكون المغرب شفعا

باب الساعات التي نهي عن الصلاة فيها

الاوقات التي نهي عن الصلاة فيها خمسة فوقتان نهي عن الصلاة فيها لاجل الفعل وهما بعد الصلوة العصر حتى تصفر الشمس وبعد الصبح حتى تطلع الشمس وثلث نهي عن الصلوة فيها لاجل الوقت وهي اذا طلعت الشمس حتى ترتفع وعند الاستواء حتى تزول وعند الاصفرار حتى تغرب والحرم في هذه الاوقات بعد الصلوة الواجبة وما له سبب من النوافل وروي عن علي رضي الله عنه انه دخل فسطاطه فصلى ركعتين بعد العصر وروي جواز النفل في هذه الاوقات عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وهو قول داود وقال ابو حنيفة في الاوقات التي نهي عن الصلوة فيها لاجل الوقت لا يجوز ان يفعل فيها شيئا من الصلوات الواجبة سوى عصر يومه عند اصفرار الشمس والوقتان اللذان نهي عن الصلوة فيها لاجل الفعل لا يجوز فيها فعل النوافل ولا نفل المنذور ويجوز سجود التلاوة وقال مالك يجوز ان يقضي الفوايت وفي وقت النهي ولا يفعل النوافل وبه قال احمد الا انه اجاز فيها فعل ركعتي الطواف وصلوة الجماعة مع امام الحي واختلف عن مالك في صلوة الكسوف وسجود القران

في وقت النهي فان نذر فعل الصلوة في وقت النهي لم ينعقد نذره وقيل ينعقد وليس بصحيح

ومن دخل المسجد لغير صلاة جاز له تحية المسجد في وقت النهي وان لم يدخل الا ليصلي التحية في وقت النهي لم يجز في اصح الوجهين احدهما انه يكره وهو القائل وهو قول ابي حنيفة واحمد والثاني انه يكره وهو قول مالك ولا يكره التنفل في اوقات النهي بمكة ومن اصحابنا من قال يختص ذلك بركعتي الطواف وقال ابو حنيفة واحمد يكره بها ايضا ولا يكره التنفل عند الاستوا يوم الجمعة لمن حضر الجامع وقال ابو حنيفة واحمد يكره ومن اصحابنا من لم يحضر الجامع ايضا يجوز له التنفل في هذه الوقت وليس بشي

باب صلاة الجماعة

الجماعة فرض على الكفاية في قول اكثر اصحابنا يجب اظهارها في الناس فان امتنعوا قوتلوا عليها وهو المنصوص عليه في الامامة ومن اصحابنا من قال انها سنة وهو قول مالك وبه قال احمد وداود انها فرض على الاعيان وليس بشرط في صحة الصلوة وجماعة النساء في بيوتهن افضل وليس في حقهن التاكيد بمنزلة الرجال ولا يكره لهن تركها فعلها ولا تركها وبه قال عطا واحمد وقال ابو حنيفة ومالك يكره للنساء الجماعة في الصلوة وقال الشعبي يكره للمراة الامامة في الفرض دون النفل وتقف اما متهن وسطهن ولا بد من نية الجماعة في حق المأموم ولا يفتقر نية الامام لها وبه قال ابو حنيفة ومالك وحكي عن الثوري واحمد انه لا يصح الجماعة حتى ينوي الامام الامامة ويستحب لمن قصد الجماعة ان يمشي اليها وقال ابو اسحق ان خاف فوت التكبيرة الاولى اسرع والمذهب الاول ويستحب ان لا يفوته التكبيرة الاولى مع الامام ومن يكون مدركا لها حكي فيه وجهان احدهما انه يكون مدركا لها ما لم يحصل في الركوع وحكي عن ابي حنيفة والاصح انه يكون مدركا لها اذا لحقه قبل الشروع في الفاتحة كذي ذكر القاضي حسين رحمه الله ولم يذكر لواحد من الوجهين دليلا ولو قيل عندي انه يدرك هذه الفضيلة بان يكون تكبيرته عقيب تكبيرة الامام على ما جرت العادة به لم يكن به باس فان دخل في فرض الوقت ثم اقيمت الجماعة فالافضل ان يقطعها ويدخل مع الجماعة فان نوى الدخول مع الجماعة من غير قطع الصلاة نفسه ففيه قولان قال في الاملا لا يجوز وهو قول ابي حنيفة وقال في الجديد يصح وهو الاصح وهو اختيار المزني ومن اصحابنا من قال ان كان قد ركع في حال الانفراد لم يجز قولا واحدا وقبل الركوع قولان ومنهم من يقول قبل الركوع يجوز قولا واحدا وبعد الركوع قولان واختاره ابو اسحق والقاضي ابو الطيب رحمه الله فاذا قلنا يجوز فلا كان قد سبق الامام بركعة لم يتبعه فانه يتابعه في الحال العقد ولا يتابعه بعدها وتجلس ويتشهد ثم اذا حج احرج نفسه من متابعة الامام وان شا انتظره ويصلي فيه تطويل لا يبطلها ويسلم فان فرغ العد الفاتحة فركع الامام ركع الامام وترك بقية الفاتحة على اصح الوجهين فان اتى بعد ويمكن ان يركع كبر للاحرام وكبر للركوع فان كبر تكبيرة ينوي بها الاحرام والركوع لم يجزه عن الفرض وهل ينعقد له

نفل فيه وجهان وان رجع الامام الى الركوع بعد ما رفع راسه منه ليسبح وكان قد ترك التسبيح فيه جاهلا لم يجز بعوده فان ركع ماموم في هذا الركوع فتابعه لم يكن مدركا للركعة بذلك في اصح الوجهين وقال ابو علي الطبري يحتمل ان يقال يكون مدركا للركعة وليس بصحيح فان ادرك الامام ساجدا كبر للاحرام ويسجد من غير تكبير واختاره الشيخ ابو اسحق وقيل يكبر للاحرام ويسجد من غير تكبير وعلى اختياره للسجود قال الشيخ الوفقه وهذا اصح فان ادرك معه الركعة الاخيرة كان ذلك اول صلاته فعلا وحكما فان ادرك معه الركعة الاخيرة كان ذلك اول صلاته كان اخر صلاة الامام وما ياتي به بعد مفارقة الامام اخر صلاته وما ياتي بعد مفارقة الامام اخر صلاته فعلا وحكما وبه قال الزهري واختاره ابن المنذر وقال ابو حنيفة اول صلاة الامام اخر صلاة المأموم حكما اذا كان يسبق فاما هو قول سفيان الثوري واحمد ومالك في المشهور عنه قال الشافعي رضي الله عنه فان فات رجلا مع الامام ركعتان من الظهر قضاها بفاتحة الكتاب وسورة وقال ابو اسحق واكثر اصحابنا انه اراد السورة فيهما وان كانت اخر صلاته ومن اصحابنا من قال انما قال ذلك على القول الذي يقول ان السورة تقرا في كل ركعة والاول اصح وليس بالقراة فيما ياتي به من القضاء نص عليه الشافعي رحمه الله ومن اصحابنا من قال انه قد نص في موضع اخر انه يجهر فيكون ذلك على قولين احدهما انه يجهر فان حضر والامام قد فرغ من الصلاة فان كان المسجد في غير ممر الناس كره ان يستانف جماعة وبه قال ابو حنيفة ومالك وقال احمد لا يكره اعادة الجماعة بحال وهو قول داود ومن صلى منفردا ثم ادرك جماعة يصلون استحب ان يصليها معهم وحكي ذلك عن علي وحذيفة وانس رضي الله عنهم الا انه حكي في المغرب انه يصليها ويضيف اليها ركعة اخرى منهم ابن عمر يصليها لا الصلاتان نحو عمر استحبابا وبه قال سعيد بن جبير وابن المسيب والزهري ومن اصحابنا من قال ان كان صليها في جماعة ثم ادرك جماعة اخرى يصلون فهل يستحب معهم فيه وجهان لم يستحب ذلك وحكي عن الحسن وابي ثور والمذهب الاول وان صلى جماعة ثم ادرك جماعة اخرى يصلون احدهما انه يصليها معهم وهو قول احمد الا انه قال لا يصلي الصبح والعصر الا مع امام الحي دون غيره وقال مالك ان كان صلاها في جماعة لم يعدها وان كان صلاها منفردا اعادها في الجماعة الا المغرب وقال الاوزاعي يصلي ما خلا الصبح والمغرب وقال ابو حنيفة لا يعيد الا الظهر والعشا واذا صلى فرضه الاولى منهما والثانية تطوع وبه قال ابو حنيفة واحمد وعلى قوله القديم يحتسب الله له بايتهما شا وحكي عن الاوزاعي والشعبي انهما قالا انهما جميعا فرضه فان احس الامام بداخل في حال الركوع ففيه قولان احدهما انه يكره انتظاره وهو قول ابي حنيفة ومالك والثاني يستحب وبه قال احمد وهو في التشهد الاخير في انتظاره وجهان قال الشيخ ابو حامد لا يستحب قولا واحدا واما القولان في الكراهية وقال احمد والشعبي لا يكره فان سجد الامام سجدتين وانما يكون في حال الرفع من الركوع ففيه وجهان احدهما تبطل صلاته وقال ابو اسحق لا تبطل صلاته حكى الشيخ ابو حامد رحمه الله ان الشافعي رضي الله عنه ذكر في الام وفي القديم ان المستحب للماموم ان يتبع الامام فلا يسبقه في ركوع ولا سجود فان رفع الماموم راسه من الركوع قبل رفع الامام فعليه ان يرجع فان لم يرجع لم يضر والاولى وكذا ان ركع قبله استحب ان يرجع الى القيام حتى يركع مع امامه وذكر بعض اصحابنا الخراسانيين انه اذا ركع قبل امامه اثم ولا ينبغي ان يرفع راسه بل يصبر على حاله حتى يلحقه امامه فان رفع راسه من غير ان ينوي مفارقة الامام بطلت صلاته واما اذا ركع قبل امامه قد ركع فعلم انه لم يركع فعليه ان يعود الى القيام فلو عزم على ان العود وثبت راكعا حتى يلحقه

الامام ومن اصحابنا من قال تحتسب له ومنهم من قال يلزمه ان يعود فيقف ثم يركع مع الامام فهل عليه ان يعتدل فيه وجهان اصحهما
يسقط عنه الاعتدال والثاني يلزمه فان رفع راسه قبل الامام من السجدة الاولى عمدا وسجد السجدة الثانية فهل تبطل
صلاته فيه وجهان بناء على اصل وهو ان الجلسة بين السجدتين والاعتدال من الركوع هل يعد ركنا مقصودا ام لا فيه
وجهان احدهما انه يعد ركنا مقصودا والثاني لا يعد فاما اذا ركع انه مأموم ولم يدرك المأموم معه حتى رفع
راسه لم تبطل صلاته على طريقة القاضي حسين رحمه الله فاما على طريقة الشيخ ابي حامد فالتقدم والتأخر سوى
وقد ذكرنا ان الامام اذا ركع قبل فراغ المأموم من الفاتحة فانه يقطع القراءة ويتبعه وفي طريقة ابي زيد فعلى هذا لو اكمل
الفاتحة ولم يستقبل الامام الا بركن واحد فصلاته صحيحة وان سبقه بركنين فانه يكون كالمتخلف عن امامه بغير عذر
فتبطل صلاته وهل لا تبطل وان سبقه الامام بثلاثة اركان فاشتغل بالرابع فيه وجهان احدهما تبطل صلاته
والثاني لا تبطل وان سبقه باركان كثيرة وجرى على نظام صلاته خلف الامام كان كالمتخلف في المزحوم ثم اختلف
اصحابنا في الاركان التي لو سبق الامام بها تبطل صلاته فمنهم من قال ان يركع ثم يرفع ويشتغل بالسجود
فان رفع قبل ان يرفع الامام راسه من السجود ومضى في صلاته وان لم يركع حتى رفع الامام راسه من السجود
فقد سبقه بثلاثة اركان فتبطل صلاته ومنهم من قال الاعتدال ليس بركن مقصود وكذلك الجلسة بين السجدتين
وانما يعتبر الركوع والسجدة الاولى والثانية فان رفع راسه من السجدة الثانية وقد اشتغل هو بالركوع
مضى في صلاته وان لم يكن قد اشتغل بالركوع ففيه وجهان والشيخ ابو اسحق رحمه الله حكى في المهذب انه لا يجوز
ان يرفع راسه قبل الامام فان فعل لزمه ان يعود الى متابعته وهذا كله خلاف ظاهر كلام الشافعي رضي الله عنه
والذي حكاه الشيخ ابو حامد رحمه الله هو الصحيح ولم يقل احد من الائمة ان التقدم بركن واحد يبطل الصلاة والفعل
الواحد من غير جنس الصلاة لا يبطل الصلاة والخروج منها فان احدث الامام فاستخلف فيه قولان قال في القديم لا يجوز
ذلك وقال في الجديد يجوز وهو قول ابي حنيفة ومالك واحمد فعلى هذا يجوز ان يستخلف من كان قد دخل معه في
الركعة الاولى والثانية ولا يجوز ان يستخلف من دخل معه في الثالثة او الرابعة كذا ذكر الشيخ الامام
رحمه الله في المهذب ولا ادري من اين اخذ ذلك وقد ذكر اصحابنا خلافا في ذلك في الاستخلاف في صلاة الجمعة
فان سلم الامام وقد بقي على البعض من المأمومين بعض الصلاة فقدموا من يتم بهم الصلاة ففيه وجهان احدهما يجوز
والثاني لا يجوز فان نوى المأموم مفارقة الامام من غير عذر لم تبطل صلاته في اصح القولين وفي الثاني تبطل وهو
قول ابي حنيفة ومالك ولم يعتبر قاسم وجود العذر وعدمه

باب صفة الائمة

تصح امامة الصبي الذي يعقل صلاته في غير الجمعة وفي الجمعة قولان قال في الام لا يجوز وقال في الاملاء يجوز وقال ابو حنيفة ومالك
لا يجوز ان يكون اماما الا في النفل دون الفرض وروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه لا يؤم حتى يحتلم ولا تصح امامة
الكافر فان صلى بقوم لم يحكم باسلامه وذكر القاضي ابو الطيب عن الشافعي نصا يشبههما قال في المرتد اذا شهد
على رجل بالردة فقال لم ارتد انه رجع الى الاسلام واقاموا البينة انهم راوه صلى بعد الشهادة عليه بالردة
صلاة المسلمين قبلت ذلك منهم فان كان في غير بلاد الاسلام لم يحكم باسلامه فمن اصحابنا من قال يحكم

من قال يحكم على هذا ان يكون الكافر اذا صلى في دار الحرب مثل المرتد وحكى القاضي حسين رحمه الله ان
الشافعي رحمه الله نص على ان نصرانيا لو سجد للصنم في دار الحرب لم يحكم بردته ولو انه في دار الاسلام القى
الغسلي على النفس ويشد الزنار على وسطه ان يحكم بردته وقال ابو حنيفة اذا صلى الكافر في جماعة او
جماعة حكم باسلامه ولو اذا صلى منفردا في مسجد ولو اذا اذن حيث يؤذن المسلمون وقال احمد يحكم
باسلامه بكل حال فان سمع منه لفظ الشهادتين من غير استدعاء لذلك منه واستشهد على نفسه
حكم باسلامه في اصح الوجهين ولو لم يسمع منه لفظ الشهادة في الصلوة فانه على الوجهين فان اعاد صلاة
من صلى خلفه الشافعي فانه ان كان مستترا بالكفر كالزنديق ففي صلاته خلفه مع الجهل بحاله وجهان
ويصح امامة الفاسق وان كرهت وقال مالك لا يصح الائتمام بالفاسق بتأويل وبلا تأويل والفاسق بتأويل
تعيد الصلوة خلفه في الوقت وعن احمد في امامة الفاسق روايتان ولا تصح امامة المرأة للرجال وحكي عن
ابي ثور وابن جرير الطبري انه يجوز امامتها في صلاة التراويح اذا لم يكن هناك قارئ غيرها وتقف خلف الرجال
فان صلى رجل خلف خنثى مشكل ولم يعلم بحاله حتى خرج من الصلوة وجب عليه الاعادة فان لم يعد
حتى زال الاشكال لم تسقط عنه الاعادة على الصحيح من المذهب وفيه قول اخر انه لا اعادة عليه مخرج
من صلوة الخوف اذا راوا سوادا فظنوه عدوا واما المختلف في احكام الشرع فان ابيح على العقد فترك
من شروط الصلاة ولم يعلم بحاله فذلك الشرط فصلوته خلفه صحيحة وان علم بترك الفاتحة فقياس المذهب ان
صلاته لا تصح وحكى القاضي الحسين ان استاذا ابا اسحق قال لا يصح اقتداؤه به قرأ الفاتحة او لم يقرأ والاولى
فان اقتدى الشافعي بالحنفي في صلاة الصبح فاطال الامام القيام في الرفع من الركوع بحيث يمكن قراءة القنوت
قنت ولا شي عليه وان لم يطل بحيث يمكن القنوت خلفه فاخرج نفسه من صلاته وقنت فلا شي عليه وان لم يخرج
نفسه من صلاته وقنت والامام ساجد ولم يلحقه في السجدة فالمذهب ان صلاته تبطل ويحتمل ان لا تبطل وان ترك
القنوت وتابعه فالعراقيون من اصحابنا قالوا يسجد للسهو وقال القفال ليس عليه سجود وهو بناء على اصل وهو
ان الشافعي اذا اقتدى بالحنفي فلم يقرأ الفاتحة فعند القفال صلوة المأموم صحيحة وقال غيره لا تصح وهذا الذي
ذكره عندي فيه نظر اما قوله انه اذا اطال الامام فقنت لا سجود عليه فخطأ بل ينبغي ان يسجد وقوله اذا اخرج نفسه
يجزيه ينبغي ان يبنى على القولين في مفارقة الامام لغير عذر وقولها اذا قنت والامام ساجد بطلت صلاته ليس
بمذهب واما اذا تابعه فحكايته يقول اهل العراق وبناه على اصل ليس بالحق القولين الا من يبني على اعتقاد
المأموم دون الامام في ذلك ولا يجوز الصلاة خلف المحدث فان لم يعلم بحاله صحت صلاته في غير الجمعة واما في
الجمعة فان تم العدد دونه صحت صلاة من خلفه وذكر ابن الصباغ في الاحرجا انه لا تصح لهم الجمعة وان تم
العدد به لم تصح الصلاة خلفه على قولنا وقال احمد وقال الشعبي وابو حنيفة تبطل صلاة من خلفه بكل حال وقال
مالك ان كان الامام ناسيا لحدثه صحت صلاة المأموم خلفه صحيحة وان كان الامام عالما بحدثه لنفسه
بطلت صلاة المأموم خلفه وقال عطا ان كان حدثه جنابة بطلت صلاة المأموم خلفه وان كان غيرها
اعاد في الوقت فان علم المأموم بحدث الامام في اثناء الصلاة نوى مفارقته فيما بقي عليه
فان خرج الامام ليتوضأ فقام موضعه فرية انتظار اليهم كما انتم ومضى وتوضأ اذا كان ذلك قبل الركوع
رجع واتم بهم الصلوة وان كان بعدها فعن مالك الشافعي رضي الله عنه في القديم يصلون لانفسهم
ومن اصحابنا من قال انما قال ذلك لانه على قول القديم لا يجوز الاستخلاف ومنهم من قال انما

احدهما

اما قال ذلك ليخرج من الخلاف في الصلاة بالمأمومين وفي صلاة الطاهر خلف المستحاضة وجهان
تصح كالمتوضئ خلف المتيمم وتصح صلاة القائم خلف القاعد وبه قال ابو حنيفة واحدى الروايتين عن مالك
وعن مالك رواية ثانية انه لا تصح صلاة القائم خلف القاعد وهو قول محمد بن الحسن وقال احمد والاوزاعي
يصلون خلفه قعودا واختاره ابن المنذر ويجوز للراكع والساجد ان يأتم بالمومي الى الركوع والسجود
وقال ابو حنيفة واصحابه ومالك لا يجوز ان يكون المومي اماما للراكع والساجد فان قدر القاعد على القيام
في اثناء الصلوة او المومي على القعود او القيام فانه يقوم ويبني على صلاته وقال ابو حنيفة المومي
اذا قدر على القعود او القيام بطلت صلوته وكذلك العريان اذا وجد سترة وفي الامي اذا تلقن بطلت صلاته
عنده وقال محمد في القاعد اذا قدر على القيام بطلت صلوته ايضا فان لم يقم الامام مع قدرته عليه وعلم
المأموم بحاله واقام على متابعته بطلت صلاته وقيل لا تبطل صلاته ايضا ذكره في الحاوي ولم يذكر الصحيح
وفي صلوة القارئ خلف الامي قولان احدهما وهو اختيار المزني انها تصح والثاني وهو قول ابي حنيفة ومالك
واحمد انها لا تجوز وقيل عنه هو الاصح على قوله القديم انه اذا كان في صلاة يجهر فيها بالقراءة لم يجز وان كان
في صلاة يسر فيها بالقراءة جاز وذكر في الحاوي انه اذا علم القارئ بحال الامي لم تصح صلاته خلفه قولا
واحدا وان لم يعلم بحاله حتى فرغ من الصلوة ففي بطلان صلاته ووجوب الاعادة قولان فان
قلنا ان صلاة القارئ تبطل فان صلاة الامي لا تبطل وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة
تبطل صلاة الامي ايضا وحكي عن ابي حازم من اصحابه انه قال انما ابطلت صلاته لانه يمكنه ان يقتدي
بالقارئ فعلى هذا يقتضي ان لا يصلي وحده وقال ابو الحسن الكرخي انما بطلت صلاته لانه لما احرم
خلفه صار متحملا للقراءة عنه مع عجزه فان اختلف لحن الامام والمأموم فوجهان احدهما تصح صلاته
خلفه والثاني لا تصح وهو الاصح اذا قلنا لا تصح صلاة القارئ خلف الامي فان قرأ [illegible] الشاذة
في الصلوة ذكر القاضي حسين رحمه الله انه لا تبطل قال وعندي اشكال وعندي يقال
ان كان يخل المعنى عن القراءة المعروفة بطلت الصلوة وان كان لا يخل المعنى لم تبطل [illegible] ويجوز
ان يأتم المفترض بالمتنفل والمتنفل بالمفترض والمفترض بالمفترض وفرضهما مختلف اذا اتفقت
الصلاتان في الافعال الظاهرة وبه قال عطاء وهو احدى الروايتين عن احمد واختاره ابن المنذر وقال
ابو حنيفة ومالك وهي الرواية الاخرى عن احمد انه لا يجوز ان يأتم المفترض بالمتنفل ولا المفترض بالمفترض
وفرضهما مختلف ويجوز ان يأتم المتنفل بالمفترض وحكى الحاوي امتنع من الايتمام مع اختلاف
النية بكل حال ولا يأتم المتنفل بالمفترض ايضا عن مالك والزهري قال ويجوز ان يصلي الجمعة
خلف من يصلي الظهر ومن اصحابنا من قال يجوز في فعل الجمعة خلف المتنفل قولان لا يختلف اصحابنا
من العراقيين انه لا يجوز فعل صلوة الخسوف خلف من يصلي الصبح ولا الصبح خلف من يصلي الخسوف
ولا فعل احدى الصلوات الخمس خلف من يصلي صلاة الجنازة ولا صلاة الجنازة خلف من يصلي غيرها
وحكى القاضي حسين رحمه الله عن القفال [illegible] يصلي الفرض خلف من يصلي صلاة الجنازة [illegible]
فاذا كبر الامام التكبيرة الثانية لم يكبر معه [illegible] على هذا صلوة الجنازة [illegible]
خلف من يصلي هذه الصلاة [illegible] الفرض خلف صلاة الكسوف [illegible] عنده

تتعلق [illegible] وجهان احدهما لا تنعقد والثاني تنعقد فان اشتغل الامام بالقيام الثاني
فارقه وهذا القول [illegible] ان يصلي الفرض خلف من يصلي صلاة العيد [illegible]
في التكبيرة وان شاء [illegible] والسنة ان يؤم القوم افقههم واقرأهم فان زاد احدهما في الفقه والاخر
في القراءة فالافقه اولى وبه قال مالك وقال ابو حنيفة والثوري واحمد الاقرأ اولى واختاره ابن المنذر فان استويا
في الفقه والقراءة فقد اختلف قول الشافعي رضي الله عنه قال في القديم يقدم الاشرف ثم الاقدم هجرة ثم الاسن وهو
الاصح وقال في الجديد يقدم الاسن ثم الاشرف ثم الاقدم هجرة فان استويا في جميع ذلك قدم [illegible]
يقدم احسنهم فمن اصحابنا من قال احسنهم صورة ومنهم من قال احسنهم ذكرا فان اجتمع هؤلاء مع صاحب المنزل
فصاحب المنزل اولى فان اجتمع السلطان مع هؤلاء فهو اولى من صاحب المنزل وغيره وحكى في الحاوي قولا اخر
ان صاحب المنزل اولى من السلطان اذا حضر عنده فان اجتمع المستعير والمعير في الدار المستعارة فالمستعير اولى
في احد الوجهين والثاني ان المعير اولى فان اجتمع حر وعبد فالحر اولى وحكي عن ابي مجلز انه كره امامة العبد
وقال مالك لا يؤم في جمعة ولا عيد وحكي عن الاوزاعي انه قال لا يؤم الناس [illegible] العبد الا ان يؤم
اهله وهل يحتاج العبد ان يستاذن مولاه في الامامة وحضور الجماعة ذكر القاضي حسين رحمه الله انه ان
كانت صلاته لا تزيد على صلاته منفردا لم يلزمه الاستيذان وعندي انه ان كان في اول الوقت احتاج الى
استيذانه وان كان في اخر الوقت فعلى التفصيل [illegible] امامة من لا يعرف ابوه وبه قال ابو حنيفة ومالك
وقال احمد لا تكره امامته ورواه ابن المنذر عن [illegible] واختاره [illegible] وذكره عمر بن عبد العزيز امامة ولد الزنا فان
اجتمع بصير واعمى فالمنصوص في الامامة انهما سواء وقال ابو اسحق المروزي الاعمى اولى وقال الشيخ الامام ابو اسحق
عندي ان البصير اولى وقال الشيخ ابو نصر والوجهان لحكايتان [illegible] الشافعي رضي الله عنه وحكي عن ابن سيرين انه
يكره امامة الاعمى

باب موقف الامام والمأموم

السنة ان يقف الرجل الواحد عن يمين الامام وقال النخعي يقف خلفه الى ان يركع فان جاء اخر والا تقدم
ووقف عن يمينه اذا ركع فان حضر رجلان اصطفا خلفه وحكي عن عبد الله بن مسعود انه قال يقف الامام بينهما
فان وقف [illegible] الصف [illegible] لم تبطل صلاة واحد منهم وقال ابو حنيفة تبطل صلاة من على يمينها وشمالها ومن
خلفها من المأمومين ولا تبطل صلاة [illegible] لا يحتاج ان [illegible] الامام
امامتها وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد بن الحسن لا تصح [illegible] فان وقف خلف الصف وحده
مقتديا بالامام كره واجزاه وهو قول ابي حنيفة واصحابه ومالك وقال احمد تبطل صلاته فان دخل المسجد ولم يجد
في الصف فرجة فانه يصلي وحده وذكر الشيخ ابو حامد انه يجذب رجلا من الصف ليصلي معه وان لم يفعل
[illegible] وحكى القاضي ابو الطيب رحمه الله عن الشافعي رحمه الله نص على انه [illegible] رجلا [illegible]
فان وقف مأموم قدام الامام مقتديا به لم تصح صلاته في اصح القولين وهو قول ابي حنيفة واحمد وقال في القديم تصح
صلاته وهو قول مالك فان حضر رجال وصبيان وقف الرجال في الصف الاول ثم الصبيان ومن اصحابنا
من قال يقف بين كل رجلين صبي ليتعلم منهم الصلاة وهو قول [illegible] فان وقف مأموم بجنب الامام [illegible]
اصابعه مع [illegible] فوجهان احدهما انه لا يصح

وحكي عن سعيد بن المسيب يقف عن يسار الامام

الامومين

اعتبار ابا المساواة في الموقف ك ان لا يكون موضع الامام اعلى من موضع الماموم الا ان يقصد تعليم
فيستحب ان يكون موضعه اعلى وقال ابو حنيفة ومالك يكره ذلك بكل حال وحكى الطحاوي انه يكره اذا كان
ارتفاعه يجاوز القامة وقال ابو بكر الرازي لا يكره ذلك فان كانت الجماعة في المسجد فلا اعتبار فيها بالمسافة
هذه وهذه في اتصال الصفوف وانما يعتبر العلم بصلاة الامام وان قرب الجماعة عن الشبور فان اتصلت الصفوف
الى قرب المسجد فالصلاة مجزية وان كانت بين الصفين فصل قريب وهو ثلثمائة ذراع وعلموا بصلاة
الامام فصلاتهم صحيحة وهل ذلك تحديد او تقريب فيه وجهان فان كان بين الصفين وبين المسجد حائل يمنع
الاستطراق دون المشاهدة كالشباك لم يمنع صحة الائتمام في احد الوجهين والاعتبار بالمسافة التي ذكرناها من
حائط المسجد واختلف اصحابنا في الطريق الذي اخذ عنه الشافعي رحمه الله ذلك التقدير فمنهم من قال اخذه من
العرف ومنهم من قال اخذه من صلاة الخوف ذكر القاضي حسين رحمه الله انه اذا وقف الامام في المسجد والباب مفتوح
فوقف انسان خارج المسجد فان اتصلت الصفوف اتصال المناكب جاز
عن يمينه او يساره فوقف قوم خلفه ووقف انسان خارج المسجد في حذاء الباب لم تجز صلاته
وان لم يقف على العتبة احد وكان بين هذا الواقف وبين حائط المسجد فرجة لغير بمثلها الصف
دار كان متصلا بالمسجد وليس بينه وبين فرجة فعنه وجهان بناء على ان الاعتكاف لا يصح في دار
الدرج المسجد او بالمسجد وفيه وجهان ومحل اشتراطه اذا كان الباب مغلقا وبه الامام فان صلى في دار
حائط غير حائط المسجد لم يصح الائتمام لا يختلف اصحابنا وقال مالك يصح الائتمام به الا في الجمعة اذا علم كصلاته
فان كان له باب مفتوح الى المسجد يرى منه الامام او بعض من خلفه فقد قال ابو اسحق لا يصح صلاته حتى يتصل
به الصفوف اتصال العادة وقال ابو علي في الافصاح لا فرق بين الدار والمسجد في اعتبار القرب والبعد والجمع
وهو الصحيح عندي واختاره القاضي حسين رحمه الله قول ابي اسحق وقال الاعتبار بالاتصال هي ان يكون بحيث يعتبر
فيها القرب في ابنية بلغت العادة فيعتبر فيها على ابنية بلغت الرفق فيعتبر فيها اتصال الصفوف حتى قال
لو كان الامام في الصحرا والماموم في العلو لم يصح الائتمام وهذا الحكم فاما اذا صلى في علو دار بصلاة الامام
في المسجد فقد قال الشافعي رضي الله عنه وان صلى في علوها فلا يجزئ لانها بائنة من المسجد ومعناه انه ليس بينهما قرار
يمكن اتصال الصفوف فيه وذكر القاضي حسين انه اذا صلى على سطح دار في جوار المسجد عن يمينه او يساره
بصلاة الامام في المسجد مع القرب فان كان علو المسجد بحيث يحاذي راس الواقف في المسجد رجل الواقف على
السطح ولم يكن بين الواقف على السطح وبين الواقف في المسجد فرجة تتسع لموقف واحد فالاقتدا صحيح وان
كان بينه وبينه فرجة وكان الواقف على السطح على طرف السطح ولم يكن بينه وبين المسجد فرجة وانما كان الواقف
متباعدا عن الحائط فعلى وجهين بناء على ان القرب من المسجد هل يجعل بمنزلة القرب من الصف فاما اذا
كان الواقف متباعدا على طرف لم يقدر موقف رجل لم يصح صلاته الاقتدا على ظاهر المذهب فاما اذا كان السطح
اعلى من ذلك فان لم يقف على طرف السطح لم يصح الاعلى طرف لم يعتبر القرب والمشاهدة وان وقف على
طرف السطح فعلى ما ذكرناه من الوجهين في اعتبار القرب من المسجد او من الصف وان كان السطح خلف المسجد
وكان علو السطح بقدر قامة ومنع المسجد وفوق بحيث الحايطا ولم يكن بين الواقف على السطح والواقف
في المسجد الا ما يكون بين الصفين فالاقتدا صحيح وان لم يكن كذلك فعلى ما ذكرناه وان كان السطح عاليا
فقد قال الشافعي رضي الله عنه لا يجزي

فيقف على طرفه لم يعتبر مجرد المشاهدة مع القرب جاز هذا التفصيل الذي ذكره حكم وهو
مخالف لنص الشافعي رضي الله عنه فان كان بين الامام والماموم نهر تطرق فيه قال مالك وقال ابو حنيفة
واحمد يمنع ذلك صحة الائتمام وان كان الامام في سفينة والماموم في اخرى غير مشدودة اليها وبينهما
مسافة قريبة صح الائتمام وقال ابو سعيد الاصطخري لا يصح ك والاعتبار عند عطاء العلم بصلاة الامام دون
المشاهدة والحايل وعدم الحايل وحكى ذلك عن النخعي والحسن البصري ك

باب صلاة المريض

اذا عجز عن الركوع والسجود لعلة بظهره وقدر على القيام فانه يجب عليه القيام ثم يحني في الركوع
حسب طاقته او يحني رقبته وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد يسقط عنه فرض القيام فان عجز عن
القيام صلى قاعدا وفي كيفية قعوده قولان احدهما انه يقعد متربعا ثم حكي ذلك عن مالك وابي يوسف
ومحمد واحمد وحكاه الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وقال اذا ركع ثنى رجليه ثم حكى الشاشي ابو حامد
عن الشافعي انه يجلس مفترشا وهو قول زفر وحكى محمد عن ابي حنيفة انه يجلس كيف شا فان عجز عن
القعود فقد نص الشافعي رضي الله عنه على انه يضطجع على جنبه الايمن مستقبل القبلة فان لم يستطع
استلقى على ظهره ورجلاه الى القبلة وبه قال احمد ومالك وقال ابو علي في الافصاح يستلقي على ظهره
ويستقبل القبلة برجليه حتى يكون ايماؤه في الركوع والسجود الى القبلة وبه قال ابو حنيفة فان
عجز فان لم يستطع ان يومي براسه الى الركوع والسجود اومأ بطرفه وقال ابو حنيفة اذا انتهى
الى هذه الحالة سقط عنه فرض الصلاة ثم حكي عن مالك انه اذا دام به الرعاف فلم يسقط او ما الى السجود
وان بالقيام والركوع في الغرق بينهما نظر فان الامام اذا تيرران يحلى قايما منفردا او يخفف القراءة
واذا صلى مع الجماعة صلى بعضها من قعود فالا فضل ان يصلي منفردا قال الشيخ ابو حامد والاتيان بجامع
العقود في بعضها في جماعة اولى ويحكى انه يتخير بينهما والجميع خلاف نص الشافعي رضي الله عنه فان
كان بعينه وجع وهو قادر على القيام فقيل له ان صليت مستلقيا داويناك فقد ذكر الشيخ
ابو حامد ان هذه المسألة غير منصوص عليها لاصحابنا وقد حكي عن ابي حنيفة رحمه الله والثوري جواز
ترك القيام له وقال مالك والاوزاعي لا يجوز وقال الشيخ ابو حامد هذا هو الذي يقتضيه المذهب ومن
اصحابنا من حكى فيه وجهين له ويجب القيام في الفرض في السفينة ما لم يخف غرقا او دوران راسه وقال
ابو حنيفة لا يجب عليه القيام فيها ك

صلاة المسافر

القصر جائز في السفر للخائف ثم حكي عن داود انه قال لا يجوز القصر الا في سفر واجب ويحكى عنه انه
يختص بسفر الخوف وقال عطاء لا يجوز الا في سفر طاعة فاما سفر المعصية فلا يجوز القصر فيه
ولا الترخص برخص السفر بحال وهو قول مالك واحمد وقال ابو حنيفة يجوز الترخص فيه فان سافر
سفرا مباحا ثم نوى اتمامه لمعصية انقطع الترخص في احد الوجهين وهل يجوز له ان يمسح يوما
وليلة في سفر المعصية فيه وجهان فان اقام في بلد لمعصية فهل يجوز له المسح يوما
وليلة فيه وجهان ك وان تيمم في سفر المعصية عند عدم الماء وصلى فهل تجب عليه
الاعادة ك

وكانت غلبه
لله وكان ويجوز على هذا اذا تحرّى العاصي بسفره عن استعمال الما لجراحة ببدنه
اصابته في الحضر تيمم وصلى ولا اعادة عليه وان كانت جراحته اصابته في السفر فهل يعيد ما صلاه بالتيمم
على الوجهين وهذا التشبيه بعيد العفو على هذا الوجه من بنا على القضا فانه سبب خرج اليه
بعيد عمّا هو فيه فيه وكان على هذا الوجه البعد من الاول ولا يجوز القصر الا في مسيرة يومين
ستة عشر فرسخا وبه قال مالك واحمد وقال داود يجوز القصر في طويل السفر وقصيره وقال الاوزاعي
يقصر في مسيرة يوم وعن الزهري في مسيرة ثلثين ميلا وقال ابو حنيفة والثوري لا يجوز القصر
فانه يجوز له القصر في احد القولين وهو قول ابي حنيفة واختيار المزني والثاني لا يقصر وهو
قول ابي اسحق المروزي فان كان سفره ثلثة ايام فالقصر عنه افضل فان اتم جاز وبه قال
احمد وفيه قول اخر انه الاتمام افضل وهو اختيار المزني وقال ابو حنيفة والثوري القصر عزيمة حتى
قال ابو حنيفة اذا صلى الظهر اربعا ولم يجلس بعد الركعتين بطلت ظهره وهو قول بعض اصحاب مالك
ولا يجوز القصر حتى يفارق بنيان البلد وبه قال ابو حنيفة واحمد وحكى ابن المنذر عن قتادة انه قال
اذا جاوز الجسر او الخندق قصر وحكى عن مالك روايتان احداهما ان يفارق بنيان البلد ولا يجاوزه
عن يمينه ولا عن يساره منه شي والثانية ان يكون من المصر على ثلثة اميال وروى عن الحارث بن ابي ربيعة
انه اراد سفرا فصلى بهم ركعتين في منزله وفيهم الاسود بن يزيد وغير واحد من اصحاب عبد الله وحكى عن عطا
انه قال اذا خرج الرجل حاجا فلم يخرج من بيوت القرية حتى حضر وقت الصلاة فان شا قصر وان شا اتم
وحكى عن مجاهد انه قال اذا خرج نهارا لم يقصر حتى يدخل الليل وان كانت قرية وبعدها قرية اخرى ففارق
قريته جاز له القصر وفيه وجه اخر انه ان كانت القريتان متقاربتين لم يجز له القصر حتى يفارق القرية
الاخرى فان اتصلت حيطان البلد بحيطان البساتين والمزارع جاز له القصر اذا فارق بنيان البلد وذكر القاضي
حسين رحمه الله انه لا يجوز له القصر حتى يفارق بنيان البساتين وحكى بعض اصحابنا انه اذا كان على باب
البلد نهر لم يجز له القصر حتى يعبره وليس بصحيح وان كان من اهل الخيام فحتى يفارق جميع الخيام المجتمعة
في العادة وذكر بعض اصحابنا انه يعتبر ان يفارق بيوت عشيرته وجميع موضع يوقد فيه نارهم مثل مطرح
الرماد ومجمع البهايم ومجرى الناس وهو انه يظهر له اذا خرج من بلده بنية القصر في بلد الاقامة
يجتنب فيه منه بدا له من المقام فيه ونوى الاجتياز به الى بلد اخر لم يجز له القصر ما دام فيه
كذا ذكره في الحاوي وفيه نظر ونوى القصر في الاحرام فان لم ينو القصر او نوى الاتمام لم يجز له القصر
وقال المزني رحمه الله اطلق النية جاز له القصر وقال المغربي يجوز له القصر فان نوى الاتمام له فان شرع
في الصلاة بنية القصر ثم نسيها فصلى اربعا جاز وسجد للسهو او لم يجد ذلك لم يسجد وحكى ابن المنذر عن الحسن
مثل ذلك وقال بعض اصحاب مالك لا يجزيه فان ايتم بمقيم في جزء من صلاته لزمه الاتمام وهو قول ابي حنيفة
واحمد وداود رحمهم الله وقال اسحق بن راهويه يجوز للمسافر القصر خلف المقيم وقال مالك ان ادرك
من صلاة المقيم قدر ركعة لزمه الاتمام وان كان دون ذلك لم يلزمه فان ايتم مقيمون بمسافر
يصلي صلوة الجمعة بهم فأتمّوا به

مسافر سوى الظهر قصرا لزمه الاتمام لان صلوة الجمعة صلاة مقيم وحكى فيه وجه اخر انه يقصر وليس بشي
وهذا ان صح ينبني على ان الجمعة ظهر مقصورة فان قلنا انها ظهر مقصورة جاز له القصر والا لم يجز له ان ينوي الا
تمام لو الاقامة اتم ومن خلفه وقال مالك لا يجوز له ان ينوي الاتمام ولا يلزم المأمومين الاتمام وان لزم الامام بنية الا
قامة والاولى عنده اذا نوى الاقامة وقد صلى ركعة ان يجعلها نافلة ويستانف صلاة مقيم فان سافر وكان
ملاحا في سفينة فيها اهله وماله فله ان يقصر نص عليه الشافعي رضي الله عنه وقال احمد لا يقصر وذكر ابن القاص
انه اذا ايتم مسافر بمقيم فنوى القصر فذكر الامام في اثنا الصلاة انه كان قد نوى الاتمام وكان محدثا
جاز للمأموم القصر ومن اصحابنا من قال يبني على صلاة المأموم خلف المحدث هل هي صلاة انفراد او صلاة جماعة
فان قلنا صلاة جماعة لزمه الاتمام وليس بشي فان ايتم مسافر بمسافر ولم يعلم حاله هل نوى القصر
ام لا فنوى القصر خلفه جاز ومن اصحابنا من قال القول قول نية على نية الامام فان افسد الامام صلوته وانفرد عنه
ولم يعلم حاله لزمه الاتمام على المنصوص وهو قول ابي اسحق المروزي ومن اصحابنا من قال يجوز له القصر والاول اظهر
وقال ابو حنيفة يلزمه القصر وقال الشافعي رضي الله عنه فان صلى مسافر بمقيمين فرعف واستخلف مقيما اتم
الراعف ومن اصحابنا من قال هذا على القول الذي يقول ان صلاة الراعف لا تبطل فتكون خلف المؤتم بالمقيم ومن
اصحابنا من قال يلزمه على القول الجديد ايضا وليس بشي وعلى قول اكثر اصحابنا المراد به اذا غسل الدم وعاد واتبع
المقيم وفي كلام الشافعي رحمه الله ما يدل عليه وحكى عن ابي حنيفة انه قال لا يجب على المسافرين الاتمام
فان ايتم مقيمون ومسافرون بمسافر نوى القصر فسلم الامام وقام المقيمون لاتمام صلاتهم فاراد ان يستخلف
منهم مقيما يصلي بهم بقية صلاتهم ينبني على القولين في جواز الاستخلاف اذا احدث الامام فعلى قوله القديم لا يجوز
وعلى قوله الجديد يجوز فيما لم يذكره في الجمعة فان قلنا يجوز في الجمعة وكان ذلك لا يكره للمسافر نقصه الثلاثة
وحكى عن بعض الناس انه قال يكره له اذا احرم بالصلوة في سفينة في الحضر ففارقت السفينة لزمه الاتمام
ذكر في الحاوي ان هذا مذهب كافة الفقها الا ما حكى شاذا منهم انه يجوز القصر وهو خطا فان نوى المسافر
اقامة اربعة ايام غير يوم الدخول ويوم الخروج صار مقيما وبه قال مالك وقال ابو حنيفة اذا نوى اقامة
خمسة عشر يوما صار مقيما مع يوم الدخول ويوم الخروج وان نوى اقل من ذلك لم يصر مقيما وبه قال الثوري
واختاره المزني رحمهما الله وروى عن ابن عباس رضي الله عنه انه اذا نوى اقامة تسعة عشر يوما لم يقصر وان كان اكثر
قصر وبه قال اسحق وقال الليث بن سعد ان نوى مقاما اكثر من خمسة عشر يوما اتم وقال الحسن بن صالح ان نوى
مقام اكثر من خمسة عشر ايام اتم وفيما دونها يقصر وعن الاوزاعي انه ان نوى مقام اثنى عشر يوما اتم وعن
احمد انه ان نوى اقامة مدة يفعل فيها اكثر من عشرين صلاة اتم وعن احمد انه ان نوى اقامة مدة يفعل
فيها اكثر من عشرين صلاة اتم وهو اقرب من مذهبنا اذا اسلم فرائحه بلا يقصر فيه الصلوة فتوى في طريقه بلد
له بها اهل فنزل به لم يلزمه الاتمام وحكى فيه قول اخر انه لا يجوز له القصر وليس بشي فان اقام
اذا نوى الاقامة على وجه اربعة ايام قصر وان احدهما انه يقصر ويلغوا نيته والثاني يتم انه
ذكر بعض اصحابنا ان فقه هذه المسلة اذا نوى اقامة اربعة ايام في موضع لا يصلح للاقامة
من جبل او برية فهل يقطع الرخصة فيه قولان وهذا يشبه لحديث لان المقيم على الحرب

مقيم بحكمها لا باختياره والمقيم في الموضع الذي لا يصلح للاقامة مقيم باختياره فاما اذا نوى
الاقامة لغير حرب من غير قتال ومن غير اجتماع رفقة ونوى اقامة اكثر من اربعة ايام لم يقصر وان نوى انه متى تنجز
حاجته سار ولم ينو مدة اقامة فانه يتخرج فيه ثلثة اقوال احدها انه يقصر الى ثمانية عشر يوما والثاني
انه يقصر الى سبعة عشر يوما والثالث انه يقصر ابدا وهو قول ابي حنيفة فاما المقيم على حاجة اذا تنجز سار يقصر
الى ثمانية عشر يوما وما زاد على قولين **فصل** اذا فاتته صلاة في الحضر فقضاها في السفر
قضاها تامة قال ابن المنذر لا اعرف فيه اختلافا الا ما يحكى عن الحسن البصري وعزى الى الاشعث ان
الاعتبار بحال الفعل فيقصر وروى يونس الاعتبار بحال الوجوب فيتمم وحكي عن المزني في مسائله المعتبرة
انه يقصر وان فاتته صلاة في السفر وحكي عن بعض اصحابنا انه اذا كان صاحب حدث لم يجز القصر والمذهب
الاول ومن اصحابنا من حكى في ذلك ثلثة اقوال احدها انه اذا قضاها في الحضر قضاها قصرا لان احدهما انه يقصر وهو قول
ابي حنيفة ومالك والثاني لا يقصر وهو الاصح وبه قال احمد وداود واختيار المزني وان فاتته صلاة في السفر
فقضاها في الحضر فانه يقصرها في كل حال والثاني القصر بكل حال والثالث يقصر اذا قضى في السفر ولا
يقصر اذا قضى في الحضر قال الشيخ ويخرج ان يقال اذا قضى في الحضر على القولين وان قضاها في السفر كان هيهنا
فيقال ان قضى في السفر واذا قضى في الحضر اولى وان قلنا يقصر اذا قضى في السفر ففي الحضر قولان فان دخل عليه وقت الصلاة
ولها لا يقصر فيه
في الحضر ثم سافر جاز له القصر الا على قول ابي يحيى البلخي فان بعد الغرض عنده بقدر ركعة من اول الوقت فلا
يجوز له القصر ومعنى لا يجوز هنا على قوله اذا كان يوافق المزني في السفر بعد الامكان في المنع
من القصر فان سافر بعد الامكان قضى الصلاة جاز له القصر وقال ابو الطيب بن سلمة لا يجوز فان
كان قد بقي من الوقت قدر ركعة ثم سافر فهل يجوز له القصر فانه ينبني على انه يكون مؤديا لها
بفعله خارج الوقت وفيه وجهان فان قلنا بظاهر المذهب انه يكون مؤديا لجميعها جاز
له القصر وان قلنا بقول ابي اسحق لم يجز وحكى في الحاوي في ذلك قولين احدهما وهو المنصوص
عليه في عامة كتبه انه لا يقصر والثاني نص عليه في الاملاء انه يقصر فان عدم البلد فقد بقي
من الوقت قدر لا يتسع لفعل ركعة فهل يثبت له حكم المقيمين ام لا فانه ينبني على ان ادراك
هذا القدر من الوقت هل يتعلق به الوجوب ام لا وفيه قولان [illegible] الخروج للعبد الا ان ادراك
حكم المقيمين يلزمه بادراك جزء من الوقت **فصل** يجوز الجمع بين الظهر والعصر
والمغرب والعشاء لعذر السفر وبه قال مالك واحمد وابو ثور وقال ابو حنيفة والنخعي
لا يجوز الجمع بين الصلاتين لعذر السفر بحال واختاره المزني وفي الجمع في السفر القصير قولان
اظهرهما انه لا يجوز والثاني يجوز وهو قول مالك فاذا اراد الجمع بينهما في وقت الاولى فلا بد
من نية الجمع وقال المزني رحمه الله لا يحتاج الى نية الجمع وانما يعتبر قرب الفصل بينهما
وفي وقت نية الجمع قولان احدهما يعتبر النية مع الاحرام بالاولى والثاني يعتبر قبل
الفراغ من الاولى ولا يعتبر ان يقدم الاولى على الثانية وينوي الجمع بينهما فان فصل

فاصلة
بينهما بتنفل لم يصح الجمع وقال ابو سعيد الاصطخري لا يمنع ذلك صحة الجمع فان دخل بلده الا
بعد الفراغ من الثانية وقبل دخول وقتها فهل يجزيه فيه وجهان احدهما يجزيه ذكره القاضي الحسين
وذكر الشيخ ابو نصر رحمه الله نص الشافعي رضي الله عنه على انه لا يخالف ذلك فان
نوى الاقامة بعد الشروع في الثانية لم يخرج عن الفرض [illegible] ابو نصر نقلا على قولين
ذكره القاضي حسين رحمه الله ويجوز الجمع بين الصلاتين لعذر [illegible] في وقت الاولى منهما وقال ابو حنيفة
واصحابه لا يجوز ذلك واختاره المزني رحمه الله وقال مالك واحمد يجوز الجمع بين المغرب والعشاء لعذر
المطر ولا يجوز بين الظهر والعصر وهل يجوز [illegible] في وقت الثانية منهما لعذر المطر
فيه قولان احدهما يجوز وهو قول احمد فاما الوحل [illegible] بغير المطر فلا يجوز الجمع به وقال مالك
واحمد يجوز الجمع به فان كان في مسجد ليس في طريقه اليه مطر ففي جواز الجمع قولان ولا يجوز الجمع
للمرض ولا خوف وقال احمد يجوز الجمع للمرض والخوف وحكى ابن المنذر عن ابن سيرين انه قال يجوز الجمع
من غير مرض ولا خوف واختاره ابن المنذر

باب صلوة الخوف

صلوة الخوف ثابتة وقال المزني رحمه الله هي منسوخة وقال ابو يوسف كانت مختصة برسول الله صلى الله عليه وسلم
ولا يتغير بالخوف عدد ركعات الصلوة وحكي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال صلوة الخوف ركعة لكل طائفة
وللامام ركعتان وبه قال الحسن البصري وطاوس ولا يجوز صلاة الخوف في القتال المحظور وقال ابو حنيفة
يجوز فان كان العدو في غير جهة القبلة ولم يؤمنوا وفي المسلمين كثرة فان الامام يفرقهم فرقتين
فرقة في وجه العدو وفرقة يصلي معه فان كانت الصلوة ركعتين صلى بالطائفة الاولى ركعة وثبت قائما
في الثانية واتمت الطائفة الاولى لانفسها وسلمت ومضت الى وجه العدو واتت الطائفة الثانية
واحرمت خلفه فيصلي بها الركعة الثانية وهل يقرا الامام في حال الانتظار لفراغ الاولة
ومجيء الثانية فيه طريقان احدهما انه على قولين اظهرهما انه يقرا والطريق الثاني انه ان اراد
تطويل القراءة قرا وان اراد ان يقرا سورة قصيرة لم يقرا حتى ياتي الطائفة الثانية فيقرا معها
فاذا احرمت الطائفة الثانية خلفه قرا بها وركع وسجد وقعد للتشهد ونهضت الطائفة الثانية الى
الركعة الثانية من السجود ولا تجلس معه في احد القولين وفي القول الثاني تجلس معه ثم تقوم قبل
السلام وتقضي والامام ينتظرها حتى يتم الركعة الثانية وتجلس معه وتتشهد ثم يسلم بها فيفارقه
هذه الطائفة فعلا لا حكما حتى يلحقها حكم سهوه ويتحمل سهوها والطائفة الاولى تفارق الامام
فعلا وحكما فان سهت مع الامام قبل تسليم الامام فاذا سلم فانه في المنتقل لا يسجدها وهل يسجد الامام
في حال انتظاره لها فيه طريقان احدهما انه على قولين كالقراءة والثاني [illegible] فان لم يفعل [illegible]
ومن اصحابنا من قال [illegible] اذا كانت الصلوة [illegible] اربع ركعات
فانه للتشهد [illegible] لا يخل [illegible] يتشهدون قبل التشهد
اذا كانت الصلوة [illegible] قال احمد [illegible] صلاة رسول الله

صلى الله عليه وسلم بذات الرقاع وقال ابو حنيفة يصلي الامام بالطائفة الاولى ركعة وتمضي الى وجه العدو وهي
في الصلاة وتأتي الطائفة الثانية فتحرم خلف الامام فيصلي بهم الركعة الثانية ثم يسلم ويرجع
الطائفة الى وجه العدو وهي في الصلاة وتأتي الطائفة الاولى من وجه العدو الى موضع الصلاة
مع الامام وتصلي ركعة لنفسها منفردة وتسلم وترجع الى وجه العدو وتأتي الطائفة الاخرى
الى ذلك المكان فتتم صلاتها بقراءة والطائفة الاولى لا تقرأ في الركعة الثانية شيئا ه فان
سها الامام في الركعة الاولى لحق حكم سهوه الطائفتين فاذا اتمت الطائفة الاولى صلاتها سجدت
للسهو قال الشافعي رضي الله عنه ويشير اليهم بما يفهمون انه سها وقال في الاملاء ان كان سهوا ظاهرا
كالقيام في موضع القعود ولم يسبحوا وان كان خفيا بان يسهو في حال ركوعه اشار واختار ابو اسحق
المروزي هذا وغيره قال لا فرق بين الظاهر والخفي في الاشارة والاول اظهر وان سها الامام
في الركعة الثانية حكم سهوه فاذا جلس الامام للتشهد فارقته فعلا فانتظرها فاذا سجد
للسهو سجدت معه في اصح القولين فاما اذا قلنا انها تفارقه بعد التشهد فانها تسجد معه
للسهو ثم تفارقه فعلا وتكون كالمسبوق على ما تقدم فان صلى بهم الامام في الخوف صلاة
ابي حنيفة صحت صلاتهم وفيه قول آخر انها لا تصح ه فان سهت الطائفة الثانية وجلست مع الامام للتشهد
وكان الامام قد تشهد قبل ادراكها فسجد للسهو فهل يتبعه في السجود ينبني على وجهان احدهما انها تسجد
معه والتشهد في التشهد ثم تسجد لعدها السلم واذا قلنا انها تسجد معه فهل تعيد السجود اذا تشهدت
على ما ذكرناه من القولين والاصح انه يتبعه في السجود فان اراد ان يصلي المغرب في حال الخوف صلى بطائفة ركعة
وبطائفة ركعتين وفي الافضل قولان احدهما انه يصلي بالطائفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعة وبه قال مالك
فعلى هذا تفارقه الطائفة الاولى بعد فراغه من التشهد قال الشافعي رحمه الله في انتظار الامام
ان انتظرهم قائما فحسن وان انتظرهم جالسا للتشهد فجائز ومن اصحابنا من جعل في الافضل قولين
والاول اصح ه ويجوز صلاة الخوف في الحضر فيصلي بطائفة ركعتين وبالاخرى ركعتين والانتظار على
ما ذكرناه وحكي عن مالك انه قال لا يجوز ان يصلي في الحضر صلاة الخوف وذكر اصحابه جواز ذلك ه فان
فرقهم الامام اربع فرق فصلى بكل فرقة ركعة وانتظرها حتى اتمت لانفسها ثلث ركعات ومضت
الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاخرى وفعل في حق كل طائفة مثل ذلك فقد زاد انتظارين على الانتظار
المشروع له فهل تبطل بذلك صلاته فيه قولان احدهما انها لا تبطل فعلى هذا تصح صلاة الطائفة الرابعة
ومن فارق الباقين الامام من غير عذر فتصح صلاتهم على القولين ذكر وان قلنا ان صلاة الامام تبطل
ففي وقت بطلانها وجهان والمذهب انها تبطل بالانتظار الثاني وهو انتظاره للطائفة الثالثة
فعلى هذا تبطل صلاة الطائفة الثالثة والرابعة والوجه الثاني انها تبطل بالانتظار الثالث وهو
بعد فراغ الثالثة فعلى هذا تبطل صلاة الطائفة الرابعة دون غيرها وانما تبطل صلاة الجماعة
اذا علم بحال الامام وبماذا يعتبر علمه فيه وجهان احدهما يعتبر علمه بتفرقة الامام

الناس اربع فرق والثاني يعتبر ان يعلموا ان ذلك مبطل للصلاة ه واما صلاة رسول الله
صلى الله عليه وسلم بعسفان فشرطها ان يكون العدو في وجه القبلة وفي المسلمين كثرة وهم على مستوى
من الارض فيجعل الامام الناس صفين ويحرم بهم جميعا ويقرأ ويركع بهم جميعا ويرفع ويسجد الصف الذي
الذي يليه معه ويقف الصف الثاني يحرسونهم فاذا رفعوا رؤوسهم من السجود قاموا وسجد الصف
الذي حرسوا وقاموا فيقرأ بهم جميعا ويركع ويرفع بهم جميعا ثم يسجد ويسجد معه الذين حرسوا في الاولى
ويقف الذين سجدوا فاذا سجدوا ثم يسجد الآخرون ويجلسهم جميعا ويسلم بهم وذكر اصحابنا
انه يحرسهم الصف الذي يليه ويسجد الصف الاول لبعدهم عن الكفار والجميع جائز وهذا اجوز
فان حرسهم طائفة واحدة في الركعتين فقد صحت صلاتهم وكان بناء على القولين فيه اذا فرقهم
اربع فرق ه فاذا صلى بهم صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم بذات الرقاع في الامن فصلاة الامام صحيحة
قال القاضي ابو الطيب رحمه الله ينبغي ان يبنى ذلك على القولين فيه اذا فرقهم اربع فرق في حال الخوف
فالطائفة الاولى فارقت الامام من غير عذر ففي بطلان صلاتها قولان وصلاة الطائفة الثانية باطلة
وقال ابو العباس وابو علي بن خيران فيها قولان وان صلى في الامن صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم بعسفان فصلاة
الامام ومن تبعه في السجود صحيحة ومن تأخر عنه في السجود فقد سبق الامام بسجدتين وجلسة ومن اصحابنا من قال
تبطل صلاتهم وقال ابو اسحق السجدتان بمنزلة الركن الواحد والجلسة للفصل ه وذكر الشافعي رضي الله عنه اذا اراد
ان يصلي بهم الجمعة في حال الخوف فصلى بطائفة ركعة وفارقته وجاءت الطائفة الثانية فصلى بهم الركعة
الثانية صحت الصلاة وان كان في صلاته منفردا في الركعة الثانية لمفارقة الامام وانتظاره مجيء
الثانية فمن اصحابنا من قال ذلك جائز بناء على احد القولين في الانفضاض عن الامام فانه يتمها
جمعة منفردا ومنهم من قال يصح هاهنا قولا واحدا لانهم معذورون في مفارقة الامام ويحتاج
ان يكون كل واحدة من الطائفتين اربعين وان كانت الطائفة الاولى اربعين والثانية اقل فقد
ذكر الشيخ ابو حامد انه لا نص في ذلك وعندي ومن اصحابنا من قال فيه قولان ذكره في الحاوي
في تفرقتهم اربع فرق وحكي فيه احدهما انهم معذورون في مفارقة الامام والثاني انهم غير معذورين
فان قلنا انهم معذورون لم تبطل صلاتهم قولا واحدا واذا قلنا ان صلاة الامام صحيحة فهل تتبعه الطائفة
الثانية في السهو فيه وجهان احدهما ان الطائفة تتبعه وهو الاظهر ه هل يجب حمل السلاح في الصلاة
فيه طريقان احدهما انه على قولين وهو الاصح احدهما يجب وهو قول داود والثاني انه يستحب وهو قول
ابي حنيفة ومنهم من قال ان كان السلاح مما يدفع به عن نفسه كالسكين والسيف وجب عليه حمله وان كان
مما يدفع به عن نفسه وعن غيره كالرمح لم يجب ه فاما في حال المسايفة والتحام القتال فانهم
يصلون جميعا كيفما امكنهم رجالا وركبانا مستقبلي القبلة وغير مستقبليها قعودا على دوابهم
وقياما على الارض يومئون الى الركوع والسجود برؤوسهم ويكون السجود اخفض من الركوع
وقال ابو حنيفة لا يصلون

في حال المسايفة وان مع المشي ويؤخرون الصلوة الى ان يقدروا وان افتتح الصلوة آمنا ثم اشتد
الخوف فان نزل ولم يستدبر القبلة بنى على صلوته وان افتتح الصلاة راكبا لخايف ثم زال استانف
الصلوة وصلوة في موضع آخر يبني على صلوته وقال ابو اسحق ان فعل ذلك اختيارا او في طلب مشرك بطلت صلوته
وان ركب لضرورة بنى على صلوته ومن اصحابنا من حمل ذلك على قولين فان راوا سوادا فظنوه
عدوا فصلوا صلوة شدة الخوف ثم بان انهم لم يكونوا عدوا ففيه قولان للشافعي رحمه الله
في الام على قولين في الاعادة وقال في الاملاء ان كانوا قد صلوا بخبر ثقة فلا اعادة عليهم ومن اصحابنا
من قال ان كانوا قد صلوا بخبر ثقة ففي الاعادة قولان وان صلوا بظنهم وجبت عليهم الاعادة
قولا واحدا ومنهم من قال في الجميع قولان احدهما انه لا تجب الاعادة وهو اختيار ابي اسحق المروزي
والثاني تجب عليهم الاعادة وهو قول ابي حنيفة واختيار المزني وذكر القاضي حسين رحمه الله انه نظير
هذه المسئلة الخنثى بنظير صحيح وها هنا تجب عليه الاعادة قولا واحدا كما لو تيقن في الحدث
بعد الطهارة وصلى ثم بان انه كان محدثا ويجوز فعل الصلوة في حال شدة الخوف راكبا جماعة
وفرادى وقال ابو حنيفة لا تفعل في جماعة وان راوا عدوا فخافوهم فصلوا صلاة شدة الخوف ثم بان
بينهم خندق او نهر يمنع وصوله ففيه طريقان احدهما انه على قولين فيه اذا راوا سوادا فظنوه عدوا
والثاني يجب الاعادة قولا واحدا قال الشافعي رحمه الله ان يضرب الضربة او يطعن الطعنة فان تابع او
عمل ما طال بطلت صلوته وحكى الشيخ ابو حامد عن ابي العباس بن سريج انه ان لم يكن مضطرا بطلت صلوته وان
كان مضطرا لم تبطل كالمشي ومن اصحابنا من قال ان اضطر اليه فعل ولكنه يلزمه الاعادة وذكر اصحابنا
ان الضربة الواحدة لا تبطل الصلوة وفي الضربتين وجهان وفي الثالث تبطل في غير صلوة الخوف فاما في صلوة
الخوف ومن اصحابنا من قال تبطل ايضا وقال ابو العباس لا تبطل وهو الاصح وقال الشيخ ابو نصر اختار ان يكثر العمل
او يتفرق ... والشافعي رحمه الله كلام يدل عليه قال وهذا الاصح رجوعا الى العرف ويحرم
على الرجال استعمال الحرير في اللبس والجلوس عليه والاستناد اليه وقال ابو حنيفة يحرم اللبس خاصة دون ما سواه
فان كان الثوب معمولا من ابريسم وغيره من قطن او كتان وكان نصفين حرم لبسه في احد الوجهين ولا يكره ان
يلبس دابته وادواته جلد ميتة من حيوان طاهر ويكره كما يكره ان يلبس في نفسه وحكى بعضهم
قولين في ذلك في غير جلد الكلب في نفسه وادواته ولبس شيء

صلوة الجمعة

باب الجمعة فرض على الاعيان وغلط بعض اصحابنا انها فرض على الكفاية وليس بشيء ولا تجب الجمعة
على مسافر وقال الزهري والنخعي تجب الجمعة على المسافر اذا سمع النداء ولا جمعة على العبد وبه قال ابو حنيفة
ومالك وقال داود تجب عليهم الجمعة وعن احمد فيه روايتان وقال الحسن البصري وقتادة تجب الجمعة
على العبد الذي يؤدي الضريبة ولا جمعة على الاعمى اذا لم يجد قائدا يقوده وان كان
له من يقوده وجبت عليه وذكر القاضي حسين رحمه الله

انه اذا كان يحسن المشي بالعصا وغيره فلا رخصة وليس بصحيح وذكر الصيدلاني ان لا يقدر على المشي لزمانته
او كبر سن او ... وان لم يجد من يحمله الى الجماعة لزمه القصد الى الجمعة وبه قال مالك واحمد وعند ابي حنيفة لا يلزمه
ذلك بتلك الاسباب وحكى عن ... انه عذره بشدة الامطار وعن ... انه عذره ... الامطار وقال ابو
يوسف وابو ثور تجب الجمعة على من يؤويه الليل الى منزله ويروى ذلك عن عبد الله بن عمر وانس وابي هريرة
رضي الله عنهم وقال ابو حنيفة لا تجب الجمعة بسماع النداء قال الشافعي في بلوغ النداء ويكون الاصوات هادئة
والرياح ساكنة والمنادي صيتا ومن ليس باصم مستمعا والمعتبر ان يقف في طرف البلد وعلى ...
وقيل في الموضع الذي يجتمع الجماعة فيه ولا يعتبر ان يصعد على منارة او سور وقال القاضي ابو الطيب سمعت
شيخنا ... يقولون لا ... بطبرستان فانها بلدة بين غياض واشجار تمنع بلوغ الصوت والمعتبر
استواء الارض فلو كانت قرية على قلة جبل يسمع النداء لعلوها ولو كانت على مستوى من الارض لم تسمع
لم تجب عليهم الجمعة ولو كانت في واد لا تسمع لانخفاضها ولو كانت في مستوى من الارض لسمعت وجبت
عليهم الجمعة وذكر الشيخ ابو حامد ان من يسمع النداء لعلوه تجب عليهم الجمعة وذكر ...
ومن لم يسمع لانسفاله لا جمعة عليهم قال الشيخ ابو نصر والذي ذكره الشيخ ابو الطيب اشبه وذكر القاضي
حسين اذا كانت قرية على جبل يبلغ اهلها الجمعة ويحاذيها قرية على جبل آخر يسمع النداء والقرية الاولى
وبين الجبلين في الوادي قرية لا يسمع النداء فعلى التي يسمع النداء حضور الجمعة واما التي في الوادي ففيها
نظر وكان يحتمل الاوجه هذه الطريقة عنده خارجة عن الطريقين المتقدمين لان على طريقة
القاضي ابي الطيب لا تجب الجمعة على القرية التي تسمع النداء لعلوها على جبل ولو كانت على استواء
لم تسمع وتجب على القرية التي في الوادي اذا كانت على مسافة لو كانت على استواء سمعت وعلى
طريقة ابي حامد تجب الجمعة على القرية العالية ولا تجب على المستفلة وكلاهما صحيح فان اتفق
يوم عيد في يوم جمعة فحضر اهل السواد فصلوا العيد جاز ان ينصرفوا ويتركوا الجمعة ومن
اصحابنا من قال تجب عليهم الجمعة ولا تسقط فرض الجمعة بفعل صلوة العيد وقال احمد تسقط فرض الجمعة
بصلاة العيد ويصلي الظهر وقال عطا تسقط الظهر والجمعة جميعا في هذا اليوم بفعل صلوة العيد
ومن لا جمعة عليه مخير بين فعل الجمعة والظهر فان صلى الظهر ثم زال عذره والوقت باق لم يجب
عليه الجمعة وقال ابن الحداد اذا صلى الصبي الظهر ثم بلغ وجب عليه حضور الجمعة ويستحب لارباب
الاعذار ان يؤخروا فعل الظهر الى ان تفوت الجمعة ثم يصلونها جماعة وقال ابو حنيفة يكره لهم
فعلها في جماعة قال الشافعي رحمه الله واحب لهم اخفاها لئلا يتهموا بالرغبة عن صلاة الامام
قال اصحابنا هذا في من يخفى عذره فاما من كان عذره ظاهرا فلا يستحب
له اخفاؤها ومن اصحابنا من قال يكره لهم اظهارها بكل حال والمذهب الاول فان صلى المعذور
الظهر ثم حضر الجمعة فصلاها فالاولى فرضه والجمعة تطوع وقال الشافعي رحمه الله في القديم
يحتسب الله بايتهما شاء وقال ابو حنيفة يبطل الظهر بالسعي الى الجمعة ومن كان من اهل
فرض الجمعة لا يجوز له فعل الظهر قبل فوات الجمعة

الجديد

فان صلى الظهر قبل فعل الامام الجمعة لم يصح في احد القولين فان فاتت الجمعة صلى الظهر وهو قوله ... واصل الفرض
وبه قال مالك واحمد في احدى الروايتين واسحق وفي قوله القديم يصح ظهره وهو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد بالاحرام
عنده الظهر في يوم الجمعة ويلزمه السعي الى الجمعة فاذا سعى الى الجمعة بطلت ظهره وقال ابو يوسف ومحمد
بالجمعة لا بنفس السعي وقال ابو اسحق المروزي اذا اتفق اهل بلد على ترك الجمعة وفعلوا الظهر اثموا ويحتمل وذلك بفوات
والصحيح انه لا يجزيهم على قوله الجديد ومن اصحابنا من قال اذا احرم بالظهر بعد فوات ... اذا فات الجمعة ويقتضي ان
الركوع من الركعة الثانية وقبل فراغ الامام منها جاز ذلك وظاهر كلام الشافعي رضي الله عنه ... ومن كان من اهل فرض الجمعة
ان لا يجوز الاحرام بها الا بعد فراغ الامام من الجمعة والمعنى يقتضي ما ذكرناه اولا ... اصحهما انه لا يجوز
واراد السفر ولم يخف فوت الرفقة لم يجز له بعد الزوال وهل يجوز قبل الزوال فيه قولان ... رضي الله عنهما وقال في القديم
وهو قول احمد قال الا ان يكون سفر جهاد ويروى ذلك عن عبد الله بن عمر وابن عباس ... ويحرم بعد ظهور
يجوز وهو قول مالك وابي حنيفة واصحابه واما البيع بعد الزوال وقبل ظهور الامام فمكروه ... ويحرم الكلام قبل
الامام واذان المؤذن ... ويه قال ابو حنيفة وقال احمد ومالك وداود لا يصح البيع ... في الصلوة وبه قال
افتتاح الامام الخطبة وفي الجلوس بين الخطبتين واذا فرغ الامام من الخطبة الى ان يشرع في الصلوة ... السعي ... ويكره
احمد وقال ابو حنيفة يحرم الكلام في جميع هذه الاحوال كما يحرم في حال الخطبة ... لا يصح الا في مصر جامع
تصح الجمعة الا في ابنية يستوطنها من تنعقد بهم الجمعة من بلد او قرية وقال ابو حنيفة ... اذا كانوا مقيمين فيها لا يظعنون عنها
ولا تجب الجمعة على اهل الخيام ... والمظال وقال البويطي تجب عليهم اذا كانوا ... فمتى كان هناك
شتاء ولا صيفا صلى فيها ... وقال ابو ثور الجمعة كسائر الصلوات الا انه لعنبر ... خطبة
وخطبة فيهم ... الجمعة فان خرج اهل البلد الى خارج المصر فاقاموا الجمعة لم يصح وقال ابو حنيفة
يصح ... ولا تنعقد الجمعة الا بأربعين نفسا من الرجال احرارا مقيمين في الموضع
يصح اذا كان ... باثني عشر رجلا
وبه قال عمر بن عبد العزيز واحمد وقال مالك تنعقد بما دون الاربعين وقال ربيعة تنعقد الجمعة باثني عشر ... وحكي
وقال الحسن بن صالح تنعقد باثنين كالجماعة في سائر الصلوات وقال الاوزاعي وابو ثور تنعقد بثلثة ... وقال ابو حنيفة والثوري تنعقد
في الخلاف عن ... انه لا تصح الجمعة حتى يكون العدد ... وقال ابو حنيفة يصح اذا كانوا ...
بالعدد فان اجتمع اربعون ... اقاموا الجمعة لم يصح ... وقال ابو علي بن ابي هريرة تنعقد
الجمعة وهل تنعقد الجمعة ... مستوطنين فيه وجهان ...
العدد فان احرم بالعدد ثم انفضوا عنه ففيه ثلثة اقوال احدها انه ان نقص العدد عن اربعين
لا تنعقد ... والثاني انه ان بقي معه اثنان اتمها جمعة والثالث ان بقي معه واحد
اتمها ظهرا وهو قول احمد وهو الاظهر ... والثاني انه
اتمها جمعة وخرج المزني رحمه الله ... فان بقي وحده ... رحمه الله
ان كان قد صلى ركعة ثم انفضوا عنه اتمها جمعة ... ومن اصحابنا من ... وقال ابو حنيفة
ان انفضوا عنه وقد صلى ركعة وسجد فيها سجدة اتمها جمعة وقال مالك ان انفضوا عنه بعد ما صلى ركعة
فسجد فيها اتمها جمعة وقال ابو يوسف ومحمد ان انفضوا عنه

بعدما احرم بها اتمها جمعة ... ولا تصح الجمعة الا في وقت الظهر وكذلك الخطبة لها وقال احمد يجوز ان تصلى الجمعة
قبل الزوال ومن اصحابه من يقول اول وقتها وقت صلاة العيد ومنهم من يقول تجوز في الساعة السادسة فان
شرع في الجمعة ... فيها ثم خرج الوقت وهو فيها اتمها ظهرا وخرج القاضي حسين في المسئلة قولا آخر انه لا يتمها
ظهرا وهل يبطل او تنقلب نفلا فيه قولان ... النية من الفرض الى النفل وقال احمد يتمها جمعة وقال ابو
حنيفة تبطل صلاته بخروج الوقت ويبتدي الظهر ... اذا نسي الامام سجدة من الركعة الاولى من الجمعة وقام الى الثانية
فادركه مأموم فيها وصلاها معه ثم قام الامام الى ثالثة لما تذكر سهوه ولم يتشهد فان المأموم يقوم معه
ثم قام الامام الى الثالثة لما تذكر سهوه ولم يتشهد فان المأموم يقوم معه ويصلي الركعة ويحصل له الجمعة ذكر
ذلك القاضي حسين رحمه الله سهوا ... هذا المعنى مما وضع عليه الجمعة فانا نلفق الجمعة في حقه في ركعة محسوبة
من الظهر وانما يبنى الظهر على الجمعة قال الشيخ الامام ... ويجوز ان ... سهو خلف المأموم في هذا الموضع بنوى الجمعة
ولا يجوز ان ينوي الظهر ... على اختلاف ... والقاضي ابي الطيب رحمهما الله في فروع الزحام
والامام قائم ... ويركع معه ثم زحم عن السجود ... فاختار
القاضي ابو الطيب رحمه الله انه يدرك الجمعة وقال الشيخ ابو حامد لا يدركها لانها ركعة ملفقة وههنا المأموم
في بعضها في حكم ... والبحث على حسب المتابعة فان ادرك المسبوق مع الامام ركعة كان مدركا
الجمعة وان ادرك دون الركعة لم يكن مدركا لها وصلى الظهر اربعا وهو قول الزهري واحمد ومالك ومحمد بن الحسن
وقال ابو حنيفة وابو يوسف يدرك الجمعة باي قدر ادركه من صلاة الامام وقال طاوس لا يدرك الجمعة الا
ما ادرك الخطبتين ايضا فان ادرك مسبوق مع الامام ركعة ثم خرج الوقت اتمها ظهرا وقال ابن الحداد
يتمها جمعة وحكي عن مالك انه قال يجوز ان تصلى الجمعة بعد دخول وقت العصر ...

فصل

ولا تصح الجمعة حتى يتقدمها خطبتان وحكي عن الحسن البصري انه قال هما سنة ومن شرطهما القيام مع القدرة
والفصل بينهما بجلسة وقال ابو حنيفة واحمد لا يجب القيام ولا الجلسة وفي اشتراط الطهارة فيهما
قولان اصحهما انها تشترط والثاني لا تشترط وهو قول مالك واحمد وابي حنيفة وذكر القاضي حسين
رحمه الله ان ذكر ... على الخطيبين ... وفيه طريقان ... ان الجمعة ظهر مقصورة
وهذا بناء ... فاما ... يحمد الله في الخطبة الاولى ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويوصي بتقوى الله والصلاة ويحمد الله
في الثانية ويصلي على رسول الله صلى الله عليه وسلم ويوصي بتقوى الله ويدعو للمؤمنين والمؤمنات وهل تجب القراءة فيهما
وجهان احدهما تجب فيهما والثاني تجب في احديهما ... ومن اصحابنا من قال تجب القراءة قولا
واحدا ... والدعاء للمؤمنين والمؤمنات مستحب وقيل هو واجب ... قال احمد وقال
ابو حنيفة اذا خطب بتسبيحة واحدة اجزاه وقال ابو يوسف ومحمد لا تجزيه حتى يأتي بكلام يسمى خطبة
في العادة وعن مالك روايتان ... عن ... عن مالك
والثانية لا تجزيه الا ما يسمى خطبة في العرف ... سلم على الناس اذا اقبل عليهم وحكي عن مالك
انه قال يكره ذلك ذكر القاضي حسين رحمه الله ان الخطبة لا تصح الا بالعربية على ظاهر المذهب
اذا كان هناك من يحسنها وعنه وجه انها تجوز بسائر اللغات فيرفع صوته بقدر
ما يسمعه العدد

العدد المعتبر في الجمعة فان لم يسمعوا لبعدهم او لصمم بهم لم يجز وفيه وجه آخر انه يصح وعندي ان الصمم
لا يؤثر اذا كانوا بالقرب منه بحيث يسمعون جميعه لو لم يكن بهم صمم اذا رفع صوته على ما جرت العادة به ولو
لم يشترط اسماع الخطبة السمع فان خطب بالعدد ثم انفضوا عنه وعادوا قبل الاحرام ولم يطل الفصل صلى الجمعة
وان طال الفصل فقد قال الشافعي احببت ان يبتدئ الخطبة ثم يصلي الجمعة فان لم يفعل صلى الظهر واختلف اصحابنا
فقال ابو العباس ابن سريج تجب اعادة الخطبة ثم يصلي الجمعة بعدها وما نقله المزني لا يعرفه وقال ابو اسحق تستحب
اعادة الخطبة وتجب فعل الصلوة فان صلى بهم الظهر جاز بناء على اصله فيما اذا اجتمع اهل بلد على ترك الجمعة
وفعل الظهر ومن اصحابنا من قال تستحب اعادة الخطبة وفعل الصلاة على ظاهر النص وهو قول اكثر اصحابنا
وذكر في الحاوي طريقة اخرى انه ان كان العدد باقيا خطب استحبابا وان كان قد بان الخطبة اجتنابا
ثم قال هذا الاوجه له فان انفضوا في اثناء الخطبة وعادوا وقد طال الفصل فالمذهب انه تجب استئناف
الخطبة ويعتبر في الخطبة العدد المعتبر عنده وعن ابي حنيفة روايتان احدهما انه يعتبر فيها العدد
المعتبر عنده في الجمعة والثانية انها تصح منه وحده وذكر في الحاوي عن اصحابنا من قال اذا استدبر الناس
في حال الخطبة صحت الخطبة كالاذان ثم قال والذي عليه الجمهور انه لا يصح وفي هذا نظر فان عن له سجود في
الخطبة ابتداء فنزل فسجد جاز وان طال الفصل ففيه قولان قال في القديم يبني وقال في الجديد يستأنف
فاذا فرغ من الخطبة صلى الجمعة ركعتين يقرأ في الاولى بعد الفاتحة سورة الجمعة وفي الثانية بعد الفاتحة
سورة المنافقين وقال ابو حنيفة لا تختص القراءة بسورة دون سورة ه

باب الهيئة للجمعة والتبكير اليها

السنة لمن اراد الجمعة ان يغتسل لها قبل الرواح وقال الحسن البصري الغسل لها واجب
والمستحب ان يكون الغسل لها عند الرواح اليها ووقت الجواز من طلوع الفجر الثاني وقال مالك
لا يصح الغسل للجمعة الا عند الرواح اليها وقال الاوزاعي يصح الغسل لها قبل طلوع الفجر وفي
الساعة الاولى التي علق عليها الفضيلة في التبكير اختلاف فقيل من حين طلوع الفجر وقيل
من حين طلوع الشمس فان ارادت المراة حضور الجمعة استحب لها الغسل وقال احمد لا يستحب
لها الغسل وان حضرت وقال ابو ثور يستحب الغسل يوم الجمعة لمن حضرها ولمن لم يحضرها كما
يستحب يوم العيد ومن اصحابنا من قال غسل الجمعة سنة لمن لزمه حضور الجمعة ومن لا يلزمه
حضورها لا يسن له وان كان من اهلها غير انه منعه من فعلها العذر ففيه وجهان احدهما
لا يسن له والثاني يسن له والصحيح تعلق ذلك بالحضور دون لزومه فان اغتسل يوم الجمعة
وهو جنب ينوي الجمعة والجنابة اجزأه عنهما وحكي عن مالك انه لا يجزيه عن واحد منهما
فان نوى بغسله الجمعة او العيد لم يجزه عن الجنابة نص عليه الشافعي ولا يجزيه عن الوضوء ايضا
قال الشيخ ابو نصر رحمه الله وفي هذا نظر وهل يجزيه عن الجمعة او العيد فيه قولان وحكي
عن جماعة من اصحاب مالك انه لا يجزيه عن الجنابة على ما تقدم ذكره فان نوى غسل
الجنابة يوم الجمعة فهل يجزيه عن غسل الجمعة نقل المزني رحمه الله انه يجزيه وقال في

في الامام الاخرس فان دخل رجل والامام على المنبر صلى تحية المسجد وبه قال احمد وقال ابو حنيفة
ومالك يكره له ذلك وفي وجوب الانصات للامام قولان قال في القديم هو واجب فالكلام حرام في حال الخطبة
وهو قول ابي حنيفة ومالك واحمد وقال في الجديد هو مستحب وهو قول الثوري فاذا قلنا الكلام
حرام فالقريب ينصت والبعيد يشتغل بذكر الله او قراءة القرآن وحكى القاضي حسين وجها آخر
ان البعيد ايضا يسكت وهو قول ابي حنيفة فان سلم عليه رجل او عطس فان قلنا الانصات مستحب رد
السلام وشمت العاطس وان قلنا الانصات واجب لم يرد السلام ولم يشمت العاطس وقيل لا يرد السلام
ويشمت العاطس وليس بشيء اذا دخل جماعة على واحد فسلم بعضهم سقط كراهة ترك السلام في حق
الباقين وكان اصل السلام في حقهم سنة على الكفاية كما ان رد السلام فرض على الكفاية ولهذا الشيء
يصح ما نامارا اينا سنة على الكفاية ورأينا فرضا على الكفاية ومنه فايدة ه فان سلم على
جماعة وفيهم صبي فرد الصبي وحده السلام فقد قيل انه لا يسقط به فرض الرد وعندي يصح رده ويسقط
الفرض كما يصح اذانه للرجال وان سلم صبي على رجل فهل يجب عليه الرد فيه وجهان اصحهما انه يجب وبناه
على صحة اسلامه وهذا ليس بشيء وذكر ايضا القاضي حسين اذا التقى رجلان فسلم كل واحد منهما
لصاحبه السلام عليكم اما دفعة واحدة او احدهما بعد الآخر كان كل واحد منهما مسلما على الآخر
مستحقا الجواب عليه وهذا فيه نظر لان هذا اللفظ يصح للجواب فاذا كان بعده كان جوابا واذا وقعا
دفعة واحدة لم يكن لاحدهما جوابا للآخر ه وذكر ايضا ان السلام عند المفارقة للجماعة في معنى الدعاء
لان التحية انما تكون للدخول وهذا عندي فاسد بل السلام سنة عند الانصراف كما انه سنة عند الدخول
وفيه حديث صريح عن النبي صلى الله عليه وسلم

فصل فان زحم المأموم عن السجود في الجمعة
وقدر ان يسجد على ظهر الانسان سجد وبه قال ابو حنيفة واحمد ومن اصحابنا من قال فيه قول آخر قاله في القديم
انه ان شاء سجد على ظهره وان شاء ترك حتى يزول الزحام وهو قول الحسن البصري وقال مالك يلزمه ان
يؤخر السجود حتى يسجد على الارض وبه قال عطاء وان لم يتمكن من السجود بحال فانتظر زوال الزحام
فزال الزحام والامام قائم في الثانية فانه يسجد ويتبعه فان فرغ من السجود وقد حصل الامام
في الركوع في الثانية فهل يتبعه او يشتغل بالقراءة فيه وجهان اظهرهما انه يتبعه ويكون مدركا
للجمعة والثاني انه يقرأ فان خاف فوت الركوع اذا اتم القراءة فهل القراءة فيه وجهان على الوجهين
فيه اذا ادرك قبل فراغ المأموم من الفاتحة واذا زال الزحام والامام رافع من الركوع في الثانية او ساجد
فيها سجد معه فيحصل له ركعة ملفقة وفي ادراك الجمعة بها وجهان اظهرهما انه يدركها وان زال
الزحام والامام راكع في الثانية فهل يشتغل بقضاء ما فاته او يتابعه فيه قولان احدهما انه يشتغل
بالقضاء وهو قول ابي حنيفة والثاني يتابعه في الركوع وهو قول مالك فعلى هذا اذا فعل ذلك حصل
له ركوعان فبأيهما يحتسب له فيه قولان اظهرهما انه يحتسب بالاول فيكون ركعة ملفقة
وفي ادراك الجمعة بها وجهان والثاني يحتسب له بالركوع الثاني فيكون مدركا للجمعة
وجها واحدا وان خالفه انه لا يدرك الجمعة بالركعة الملفقة فانه يتمها ظهرا او قلنا انه يبني
ذلك عليه وصلى الظهر قبل فراغ الامام من الجمعة من غير عذر ففيه قولان لا يصح ظهره فليستأنف
الظهر ها هنا وقد بيناه ومن اصحابنا من قال على هذا القول هل تنقلب صلاته نفلا
او تبطل على قولين فان قلنا ان الظهر يصح قبل فوات ه

الجمعة بنى عليها ظهرًا على اصل الخلاف وهو ان الجمعة ظهر مقصورة او فرض آخر فان قلنا انها ظهر مقصورة
فالعدد والذي يفعله يعتد به فيتمها ظهرًا وان قلنا انها فرض آخر لم يحتسب له ظهرًا وما ذكرناه اصح
فاما اذا اشتغل بقضاء ما فاته على هذا القول واعتقد ان ذلك فرضه لم يعتد بسجوده غير انه
لا تبطل صلاته لجهله فان فرغ منه وادرك الامام ساجدا في الثانية تبعه وحصل له ركعة ملفقة
وان فرغ من السجود والامام في التشهد تبعه فيه فاذا سلم الامام قضى السجود ولا يكون مدركًا
للجمعة وهل يبني عليها الظهر على ما ذكرناه من الطريقين وان اعتقد ان فرضه متابعته للامام في حالته
ولم ينو مفارقته بطلت صلاته وان نوى مفارقته ففي بطلان صلاته قولان فاما اذا قلنا ان
فرضه الاشتغال بالقضاء ففعل ذلك وادرك الامام راكعا في الثانية تبعه فيه وتمت له الجمعة
وان ادركه رافعا من الركوع او ساجدا فهل يشتغل بقضاء ما فاته من الركعة الثانية او يتابعه
فيما ادركه مخافة فيه وجهان اصحهما انه يتابعه والثاني لا يتابعه وذكر القاضي حسين رحمه الله
انه على هذا اذا لم يسبقه الامام بثلثة اركان مضى على صلاته حتى يلحقه وان كان قد
سبقه بثلثة اركان ففيه وجهان وحكي ان من اصحابنا من قال ينوي الانفراد عن الامام (؟)
وقد حصل له ركعة فيضيف اليها اخرى وهذا فاسد فان زحم عن السجود في الثانية فسجد
وادركه في التشهد فقد ذكر الشيخ ابو حامد انه تحصل له الجمعة وذكر القاضي ابو الطيب رحمه الله
انه يبني على الوجهين في الركعة الملفقة قال الشيخ ابو نصر وهذا ضعيف اذا دخل رجل
مع الامام في الركوع فتبعه فيه فلما سجد زحم عن السجود فلما زال الزحام سجد وتبعه في التشهد
فهل يكون مدركًا للجمعة على الوجهين فان زحم عن الركوع فزال الزحام والامام راكع
في الثانية فانه يركع معه ويحصل له ركعة قال القاضي ابو الطيب رحمه الله وهي ملفقة وذكر الشيخ
ابو حامد انه يكون مدركًا للجمعة وحكاه وجها واحدا قال الشيخ ابو نصر رحمه الله وهذا اشبه وان ركع
مأموم مع الامام ثم سها عن السجود حتى حصل الامام في الركوع في الركعة الثانية فهل يتابعه فيه
من اصحابنا من قال فيه قولان كالزحام ومنهم من قال يتبعه فيه قولا واحدا **فصل** اذا احدث
الامام في الصلاة ففي الاستخلاف قولان قوله الجديد يجوز وهو قول ابي حنيفة ومالك واحمد وعلى
قوله القديم لا يجوز فعلى هذا اذا احدث الامام بعد الخطبة وقبل الاحرام بالصلاة لم يجز ان يصلي
بهم الجمعة غيره وان احدث بعد الاحرام بالجمعة ففيه قولان احدهما انهم يتمون الجمعة
فرادى والثاني انه ان كان ذلك قبل ان يصلي بهم ركعة صلوا الظهر وان كان قد صلى
بهم ركعة صلوا ركعة اخرى فرادى وان قلنا بقوله الجديد فاحدث بعد الخطبة وقبل
الصلوة استخلف من حضر الخطبة وان احدث في اثناء الخطبة فهل يجوز ان يستخلف
من حضر بقيتها فيه وجهان فان احدث بعد الاحرام بالصلوة فان كان في الركعة الاولى

جاز ان يستخلف من كان معه قبل الحدث وان لم يكن قد سمع الخطبة ومن اصحابنا من حكى
وجها في الاستخلاف من لم يسمع الخطبة ولا يستخلف من لم يكن معه قبل الحدث وان كان في الركعة
الثانية جاز ان يستخلف من دخل في الصلاة معه قبل الركوع او في الركوع وقبل الحدث
والمستخلف يتم جمعة وان استخلف من دخل معه في الصلاة قبل الحدث ولكن بعد الركوع ففرضه
الظهر وفي فعل الجمعة خلفه ويصلي الظهر وجهان ان قلنا يجوز جاز الاستخلاف بناء على الوجهين
وهل يكون للامام من يكمله العدد او زائدا عليه ذكر القاضي حسين رحمه الله انه اذا فرغ من صلاة
الجمعة لم يصل السنة بعدها حتى يفصل بينهما بالانتقال الى مكان آخر وذكر فيه حديثا والذي يقتضيه
المذهب انه لا فرق بين الجمعة وبين غيرها في السنة ان لا تقام الجمعة الا باذن السلطان فان اقيمت
بغير اذنه صحت وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة لا تنعقد الجمعة الا باذن السلطان وتصح الجمعة خلف
العبد والمسافر اذا كان زائدا على العدد وبه قال ابو حنيفة وقال مالك واحمد في احدى الروايتين عنهما
لا تصح الجمعة خلف العبد وفي صحة الجمعة خلف الصبي وجهان وخلف المتنفل قولان ولا يجوز ان تقام
في بلد اكثر من جمعة واحدة وبه قال مالك وقال ابو يوسف اذا كان البلد جانبين جاز ان تقام فيه
جمعتان وهو قول ابي الطيب بن سلمة وحمل فعل الشافعي في ذلك وقال محمد بن الحسن يجوز ان تقام
في البلد الواحد جمعتان وان كان جانبا واحدا ولا يجوز في قول ابي حنيفة غير ذلك (؟) وقال احمد اذا عظم البلد
وكثر اهله كبغداد والبصرة جاز ان تقام فيه جمعتان وان لم يكن بهم حاجة الى اكثر من جمعة لم
يجز وعلى هذا حمل ابو العباس بن سريج وابو اسحاق امر بغداد في جوامعها وقيل ان بغداد
كانت في الاصل قرى متفرقة وفي كل قرية جمعة ثم اتصلت العمارة بينها فبقيت الجمعة
على حالها وقال داود الجمعة كسائر الصلوات يجوز ان يصلوها في مساجدهم فان عقدت جمعتان
في بلد ولا امام واحدة منهما فسبقت احديهما صحت السابقة وبماذا يعتبر السبق فيه قولان
اصحهما انه يعتبر بالاحرام والثاني بالفراغ وان كان الامام مع الثانية ففيه قولان احدهما
ان الاولة هي الصحيحة والثاني ان الثانية هي الصحيحة وان علم سبق احديهما ولا امام مع
واحدة منهما ولم يتعين حكم ببطلانهما وحكى الشيخ ابو حامد عن المزني رحمه الله انه قال
لا يجب عليهم الاعادة فاذا قلنا يجب عليهم الاعادة ففيما يعيدون قولان احدهما يعيدون الجمعة
ان كان الوقت باقيا والثاني انهم يصلون الظهر

باب صلاة العيدين

صلاة العيد سنة مؤكدة وقال ابو سعيد الاصطخري هي فرض على الكفاية واذا قلنا انها
سنة فاتفق اهل بلد على تركها فهل يقاتلون عليه وجهان اظهرهما انهم لا يقاتلون وينادى لها
الصلوة جامعة وروي عن ابن الزبير انه اذن لصلاة العيد وقال سعيد بن المسيب
اول من اذن لصلاة العيد معاوية رضي الله عنه والسنة ان يغتسل للعيدين وفي وقت الغسل

القاضي

ثم ان احسنها بعد الفجر الثاني وهو قول احمد والشافعي يجوز في النصف الثاني من الليل كذا ذكره
ابو الطيب وقال الشيخ ابو نصر رحمهما الله ويجوز ان يغتسل في جميع الليل ويكره للامام التنفل قبل صلاة
العيد وبعدها ولا يكره للماموم وقال مالك واحمد يكره للماموم ايضا وعن مالك رواية اخرى انه اذا صلى في
المسجد يجوز له التنفل وقال ابو حنيفة والحسن يكره له التنفل قبلها ولا يكره بعدها وصلاة العيد ركعتان
يكبر في الاولى سبع تكبيرات سوى تكبيرة الاحرام وفي الثانية خمس تكبيرات سوى تكبيرة القيام وبه قال
الليث وداود وقال مالك واحمد التكبيرات الزوائد في الاولى ستة تكبيرات وهو قول المزني وابي ثور
وقال ابو حنيفة التكبيرات الزوائد في الركعتين جميعا ستة تكبيرات ثلاث في الاولى وثلاث في الثانية
ويرفع يديه في التكبيرات وبه قال ابو حنيفة واحمد وقال مالك والثوري لا يرفع يديه الا في تكبيرة الافتتاح
واذا كبر تكبيرة الاحرام اتى بدعاء الاستفتاح عقيبها ثم يكبر تكبيرات العيد ثم يتعوذ ويقرا وبه
قال احمد ومحمد بن الحسن ولا يعرف لابي حنيفة فيه نص وقال ابو يوسف يتعوذ قبل التكبيرات والتكبيرات
فيهما جميعا قبل القراءة وقال ابو حنيفة القراءة في الركعة الثانية قبل التكبير وعن احمد روايتان اذا نسي
تكبيرات العيد حتى شرع في القراءة لم يات بها على اصح القولين وقال في القديم ياتي بها ويقطع القراءة وان
كان قد فرغ من القراءة اتى بها ولم يعد القراءة فان حضر الماموم وقد سبقه الامام بالتكبيرات او
ببعضها لم يقض في قوله الجديد وقال في القديم يقضي فان ادركه راكعا كبر وركع ولا يقضي تكبير العيد
هو الاصح وبه قال احمد وابو يوسف وقال ابو حنيفة ومحمد يكبر تكبير العيد في حال الركوع ويقف
بين كل تكبيرتين بقدر [illegible] ومحمد [illegible] رايه لا طويلة ولا قصيرة وقال ابو حنيفة ياتي بالتكبيرات نسقا
من غير ذكر وقال مالك يقف بين كل تكبيرتين على ما ذكرناه من غير ذكر قال الشيخ ابو نصر ولم
اره لاصحابه وما يعتاده الناس من الاتيان بالتكبيرات من قولهم الله اكبر كبيرا والحمد لله كثيرا
وسبحان الله بكرة واصيلا حسن ومن اصحابنا من قال يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد
بيده الخير وهو على كل شيء قدير ثم يتعوذ ويقرا بعد الفاتحة في الاولى سورة ق وفي الثانية اقتربت
الساعة وقال ابو حنيفة لا تختص القراءة بسورة دون سورة وقال مالك واحمد يقرا سبح اسم ربك الاعلى
والغاشية والسنة اذا فرغ من الصلاة ان يخطب خطبتين يستفتح الاولى بتسع تكبيرات نسقا والثانية
بسبع تكبيرات نسقا ذكر الشيخ ابو حامد التكبير قبل الخطبة والخطبة بعده وهذا فيه نظر
ويشبه ان يكون من الخطبة وهل يجلس اذا صعد المنبر فيه وجهان وعن مالك روايتان فان دخل
رجل المسجد والامام يخطب فعند ابي علي ابن ابي هريرة يصلي تحية المسجد ولا يصلي صلاة العيد
وقال ابو اسحق المروزي يصلي العيد ويحصل به تحية المسجد وروى المزني رحمه الله انه يجوز صلاة
العيد للمنفرد والمسافر والعبد والمراة وقال في القديم لا يصلي العيد حيث لا يصلي الجمعة
فمن اصحابنا من قال فيه قولان اصحهما انهم يصلونها ومنهم من قال يصلونها قولا واحدا
والذي يقتضيه ظاهر كلام الشافعي رضي الله عنه انها بمنزلة الجمعة في اعتبار الجماعة

يجوز

على قوله القديم وان لم يتفق في موضع واحد من المصر الا انه لا يعتبر فيها عدد الجمعة والبنيان فانه
يفعلها في المصلى وقوله القديم قول ابي حنيفة واحمد في احدى الروايتين فان شهد شاهدان يوم الثلاثين
من رمضان بعد الزوال برؤية الهلال قضيت صلاة العيد في اصح القولين والثاني لا تقضى وهو قول
مالك فان لم يمكن جمع الناس في اليوم صليت من الغد وهو قول احمد وحكى الطحاوي عن ابي حنيفة رحمه الله انها
لا تقضى وقال ابو يوسف ومحمد تقضى صلاة عيد الفطر في اليوم الثاني وصلاة عيد الاضحى في الثاني
والثالث من ايام التشريق قال اصحاب ابي حنيفة مذهب ابي حنيفة كمذهبهما وانما اختلف النقل
في علة تاخير الصلاة الى الغد فقال ابو اسحق العلة تعذر اجتماع الناس في اليوم وقيل العلة ان
يوقع في [illegible] الوقت الذي يؤتى بها والاول اصح

فصل التكبير سنة في العيدين وبه قال
مالك واحمد وحكى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يكبر يوم الاضحى في ذهابه الى المصلى ولا يكبر يوم الفطر
وروى عنه مثل قولنا وحكي عن ابراهيم النخعي انه قال انما يفعل ذلك الحواكون وقال داود التكبير [illegible] واجب
في العيد وياتي بالتكبير نسقا فان فصل بينه بذكر كان حسنا وذكر في التعليق ان المستحب ان لا يذكر الله
بينهما وهو خلاف نص الشافعي رضي الله عنه ذكره الحاوي فيما فعله النبي صلى الله عليه وسلم لمعنى وزال
ذلك المعنى فقال ابو اسحق لا يفعل الا بدليل وقال ابو علي ابن ابي هريرة يفعله وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يغدو الى العيد في طريق ويعود في اخرى فقيل انه فعل ذلك لاجل الزحام وقيل لان الطريق
الذي كان يذهب فيها طول فجعل ليشهد له الطريقان وقيل ليدخل السرور على اهل الطريقين
واول وقت تكبيرة الفطر اذا غابت الشمس من اخر يوم من الشهر وقال احمد يكبر في يوم الفطر وقال
اسحق وابو ثور يكبر اذا غدوا الى المصلى فاما اخر وقت التكبير فقد نقل المزني رحمه الله انه يكبر
اذا غدا الى المصلى الى ان يخرج الامام الى الصلوة وقال في رواية البويطي الى ان يفتتح الصلاة وقال
في القديم الى ان ينصرف الامام عن الصلوة وحكى الشيخ ابو حامد والخطيب من اصحابنا من قال فيه ثلاثة اقوال
على ظاهر النقل ومنهم من قال المسالة على قول واحد انه يكبر الى ان يفتتح الامام الصلاة
وهل يسن التكبير المقيد في عيد الفطر فيه وجهان اظهرهما انه لا يستحب وقيل فيه قولان فقد قال في
الجديد انه لا يستحب وفي القديم ان يكبر ثلثا نسقا وقال مالك ان شاء كبر ثلثا وان شاء كبر تكبيرتين
وقال ابو حنيفة يكبر تكبيرتين [illegible] ووقت تكبير الاضحى فيه ثلاثة اقوال احدها انه يكبر من الظهر يوم النحر الى
الصبح من اخر ايام التشريق وبه قال مالك والثاني انه يكبر من المغرب ليلة النحر الى الصبح من اخر
ايام التشريق والثالث انه يكبر من الصبح يوم عرفة الى العصر من اخر ايام التشريق وبه قال
احمد واسحق والثوري وابو يوسف ومحمد ويروى عن عمر وعلي رضي الله عنهما وحكى الحاوي
عن ابي علي ابن ابي هريرة وابي اسحق ان المسالة على قول واحد وهو الاول وما سواه حكاه عن
غيره والطريق الاول اصح وقال الاوزاعي يكبر من الظهر يوم النحر الى الظهر من اليوم الثالث
من ايام التشريق وقال داود يكبر من الظهر يوم النحر الى العصر من اخر ايام التشريق

وقال ابو حنيفة يكره ما الصبح يوم عرفة الى العصر يوم النحر ٥ ويكره خلف الفرائض في هذه الايام
وهل يكره خلفها النوافل فيه طريقان احدهما انه يكره قولا واحدا والثاني فيه قولان وذكر الحاوي في
طريقة تلقنه انه لا يكره خلفها قولا واحدا وهل ما سن له الجماعة من النوافل يكره عقيبه وما لم يسن له الجماعة
لا يكره عقيبه وقال ابو حنيفة ومالك واحمد انه لا يختص خلفها ٢ محالة وان نسي التكبير اتى به في اي وقت
ذكره وقال ابو حنيفة اذا تكلم او خرج من المسجد سقط ٥ وان فاته صلاة في هذه الايام فقضاها فيها هل
يكبر عقيبها فيه وجهان وعندي انه ينبغي ان يكون هذان الوجهان على القولين الذي يقولان انه لا
يكبر خلف النوافل وذكر في الحاوي انه على قول من قال يسن ما يسن له الجماعة وما لم يسن له في صلاة
الجنازة وجهين احدهما يكبر والثاني لا يكبر وحكى القاضي حسين انه لا يكبر خلفها وجها واحدا وعندي انه ينبغي
ان يبني على النفل فان قلنا يكبر خلفها فهذه اولى وان قلنا لا يكبر ينبني على الفوائت المقضية في ايام التشريق
لانه لا وقت لها فان ادرك مع الامام بعض صلاة العيد سلم الامام قام واتم صلاته ولم يتابع الامام في
التكبير الذي يتبع الصلوة وحكى عن ابن ابي ليلى انه قال يكبر مع الامام ثم يقوم الى ما فاته ويكبر المفصول
وبه قال مالك وقال ابو حنيفة لا يكبر ما

صلوة الكسوف

صلوة الكسوف سنة وهي ركعتان في كل ركعة قيامان وقراءتان وركوعان وسجدتان فيقرأ في القيام الاول
بعد الفاتحة سورة البقرة او بقدرها ثم يركع [illegible] ثم يرفع فيقرأ في القيام الثاني
بعد الفاتحة بقدر مائتي آية من سورة البقرة ثم يركع ويسبح بقدر ثمانين آية ثم يسجد كما يسجد في غيرها
وقال ابو العباس بن سريج يطيل السجود ولم يذكره الشيخ ابو نصر ههنا والشيخ الامام ابو اسحق رحمهما الله قال الاول
اصح ثم يصلي الركعة الثانية فيقرأ بعد الفاتحة مائة وخمسين آية ثم يركع بقدر سبعين آية ثم يرفع ويقرأ
بعد الفاتحة بقدر مائة آية ثم يركع بقدر خمسين آية ثم يرفع ويسجد وقال ابو حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد واحمد يجهر بالقراءة فيها فان زال الكسوف وهو في الصلاة اتمها ونوى القيام الزوائد والركوع الزوائد
والركوع الزوائد فيه وجهان احدهما انها لا تبطل والثاني انها تبطل وهو الاصح فان ترك الركوع والقيام الزوائد
مع بقاء الكسوف لم تصح صلاته ذكر القاضي حسين رحمه الله وفيه نظر والسنة ان يصلي لكسوف القمر
في جماعة وقال ابو حنيفة يصلون فرادى في بيوتهم ويسن ان يخطب بعد صلاة الكسوف ليلا او نهارا
وقال ابو حنيفة ومالك لا يسن الخطبة بعد هذه الصلوة ٥ فان ادرك المسبوق الامام في الركوع
الثاني من صلاة الكسوف لم يكن مدركا للركعة في اصح الوجهين والثاني انه يكون مدركا
وهو قول فان اجتمع كسوف وجمعة في وقت الجمعة فان لم يخف فوتها بدأ بالكسوف ويقرأ في كل قيام الفاتحة
وقل هو الله احد فاذا فرغ خطب خطبة الجمعة والكسوف وصلى الجمعة وذكر القاضي حسين ان الشافعي
نص في البويطي على انه يبدأ بالجمعة والخطبة لها ثم ان بقي الكسوف صلى له والاول اولى فان طلع الفجر
ولم ينجل القمر صلى في اظهر القولين ويصلى صلاة الكسوف جماعة وفرادى وحكي عن الثوري ومحمد بن الحسن
انهما قالا ان صلى الامام صلوها معه والا تصلى فرادى ولا يسن هذه الصلوة لانه سوى
الكسوف من الزلازل والصواعق والظلمة بالنهار

فيصلي على احمد الله قال يصلي في جماعة لكل آية وحكي في الحاوي ان الشافعي رحمه الله قال ان صح
قلت به عن علي عليه السلام وقال قلت به ان ادع الزلزلة خاصة وقال في سائر الآيات
والاصح ما ذكرناه فان زاد في الصلوة فيما قالنا او رجع الطول الكسوف فقد حكى القاضي حسين رحمه الله
انه يجوز ذلك ورواه مسلم ومن اصحابنا من قال لا يجوز وتبطل الصلوة بذلك وهو الصحيح فان فرغ من
الصلوة والكسوف باق لم يزد في الصلوة واشتغل بالخطبة وحكي فيه وجه آخر انه يصلي ركعتين ثانية
وهو خلاف نص الشافعي رضي الله عنه ما

صلوة الاستسقا

يكون مستبعدا في خروجه للاستسقا وجلوسه في كل امره في تواضع واستكانة وذكر بعض اصحابنا
انه لو اراد ان يخرج حافيا مكشوف الراس لم يكره وهذا بعيد جدا قال الشافعي رحمه الله ولا امر باخراج
البهائم وقال ابو اسحق استحب اخراجها تعالى الله عز وجل بها وقيل يكره اخراج البهائم ٥ قال
واكره اخراج من خالف الاسلام للاستسقاء في موضع مستسقى المسلمين فان حضروا تميزوا عن
المسلمين في المكان ولا اخوف من ان يكون ذلك يوم خروج [illegible] لهم ان اوقعته في احد الوجهين ذكره في الحاوي
والثاني انه لا يأذن لهم في الخروج في غير اليوم الذي يخرج فيه المسلمون ولقنته يزيد بن عبد الملك اخراج اهل
الذمة مع المسلمين للاستسقا وقال ابو اسحق ان امرهم به ولا ابيحه لهم عنه ٥ وصلوة الاستسقا ركعتان كصلوة
العيد وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز وسعيد بن المسيب وهو قول ابي يوسف ومحمد واحدى الروايتين
عن احمد وقال مالك يصلي ركعتين من غير تكبير زائد وهي الرواية الثانية عن احمد وقال ابو حنيفة لا يصلى للاستسقا
قال اصحابنا يقرأ في الاولى بسورة ق وفي الثانية اقتربت الساعة ومن اصحابنا من قال يقرأ في الثانية
سورة نوح والاول اصح والسنة ان يخطب بعد الصلوة وحكي عن ابن الزبير انه خطب ثم صلى وبه قال الليث وبروى
عن عمر بن عبد العزيز وقال ابو حنيفة ومالك لا يسن الخطبة بعد هذه الصلوة ولم يذكر احمد الخطبة ويستحب اذا
خطب في الثانية ان يستقبل القبلة ويحول رداءه وينكسه فيجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه ان امكنه
ويفعل ذلك الماموم وقال ابو حنيفة لا يستحب ذلك وحكى الطحاوي عن ابي يوسف انه قال يحول الامام رداءه دون
الماموم واذا اراد ان يستسقي بالناس فخطب لم يقف بدوره حتى يخطب قائما ولو خطب راكبا للتعبير
ذكره في الحاوي وفي احراجه راكبا نظر وذكر القاضي حسين رحمه الله انه اذا اراد الاستسقاء في حال
الجدب فيستحب للامام ان يصلي ان يرد الصلوة ان اطلق فيه وجهان احدهما انه يلزمه ان يصلي وان تورع
زمان الخطب ان يستسقي فيه وجهان احدهما انه يستسقي ويشكر الله ويسأله زيادة النعم ٥ فان استسقوا
فلم يسقوا عادوا من الغد وقال في القديم يأمرهم الامام ان يصوموا ثلاثا ثم يعودون فمن اصحابنا من قال
فيه قولان قال ابو الطيب ليس في الاستسقاء مسألة فيها قولان غير هذه المسألة وحمل ابو اسحق على قول
ما يجوز هذا وهذا قال الشيخ ابو حامد حسن قال ابو اسحق اذا لم يقطعهم عن معايشهم وحيث قال يعودون
اذا كانت ثم لا يقطعهم عن معايشهم

كتاب الجنايز

يستحب عيادة المريض وشرط الشيخ ابو نصر رحمه الله في عيادة المريض ان يكون مسلما وذكر في الحاوي
انه يستحب ان يعم بعيادته المرضى [illegible] اذا اليس [illegible]

عاد غلاما يهوديا وهذا فيه اشتباه والصواب عندي ان ينقل عادة الناس في الجملة جائز
والقربة فيها موقوفة على نوع خاص يقدر بقدر جوار او قرابة فاذا احتضر المريض استحب فانه يضجع
على جنبه الايمن مستقبل القبلة ويشد لحييه بعصابة وان كانت الميت رجلا لا زوجة له فاولى الناس بغسله
الاب ثم الجد ثم الابن ثم ابن الابن ثم الاخ ثم ابن الاخ ثم العم ثم ابن العم فان كان له زوجة جاز لها ان تغسله
وهل تقدم على الاولى فيه وجهان فان كان الميت امراة لا زوج لها فالنساء احق بغسلها فيقدم
ذات الرحم المحرم ثم ذات الرحم غير المحرم ثم الاجنبية فان كان لها زوج جاز له غسلها وبه قال مالك وهو
احدى الروايتين عن احمد وهل يقدم على النساء فيه وجهان وقال ابو حنيفة والثوري لا يجوز للزوج ان
يغسلها ويجوز لها ان تغسله فان ماتت احدى الزوجين في عدة الرجعية لم يكن للاخر غسله وعن مالك فيه
روايتان فان ماتت ام ولده او امته جاز له غسلها وقال ابو حنيفة لا يجوز غسلها وان مات السيد فهل يجوز
لها غسله فيه وجهان احدهما لا يجوز وهو قول ابي علي الطبري والثاني يجوز وهو قول ابي حنيفة في ام الولد
وان ماتت امراة وليس هناك الا رجل اجنبي او مات رجل وليس هناك الا امراة اجنبية ففيه وجهان احدهما
انه ييمم وبه قال مالك وابو حنيفة الا ان مالكا قال ييمم المراة وجهها وكفيها والثاني يغسل في ثوب ويلف
غاسله على يده خرقة ثم يغسله ويصب الماء عليه وبه قال النخعي وعن احمد روايتان وقال الاوزاعي يدفن من غير
غسل ولا تيمم فان كان الميت خنثى والمحرم له فانه يكون على الوجهين ذكره في الحاوي ان ابا عبد الله [illegible]
ذكر انه يغسل في قميص ويكون موضع غسله مظلما وقيل يشترى له جارية من ماله او من بيت المال لتغسله
وليس بصحيح وقال القفال الخنثى الصغير على حكم الصغير فيغسله الرجال والنساء وهذا ابن ابي [illegible] الطبري
الادلة ويجوز ان يغسل اقاربه من الكفار وان كانوا قرابته الكفار اولى بغسله وقال مالك لا يجوز له غسل قريبه
الكافر والمستحب ان يغسل في قميص وبه قال احمد وقال ابو حنيفة ومالك تجريده من ثيابه افضل وذكر
في الحاوي ان الاولى ان يغسل تحت سقف وقيل ان الاولى ان يغسل تحت السماء والماء البارد اولى من المسخن الا ان
يكون البرد شديدا او يكون الوسخ به كثيرا وبه قال احمد وقال ابو حنيفة المسخن اولى بكل حال [illegible]
فيه وجهان ويستحب ان يوضيه وضوءه للصلاة ويلف على اصبعه خرقة يدخلها في فيه ويسوك اسنانه و
في منخريه فينظفهما وقال ابو حنيفة لا يستحب ذلك وان كانت لحيته ملبدة سرحها
بمشط مفرج الاسنان تسريحا رفيقا وقال ابو حنيفة لا يفعل ذلك ويكون الغسلة الاولة بالماء
والسدر وهل يعتد بها من جملة الغسلات الثلث فيه وجهان وقال ابو اسحق يعتد بها ذكر القاضي حسين
ان من اصحابنا من ذكر الغسل بالسدر ثم الماء لينظف من خبث [illegible] بعد ذلك فان كان [illegible] المراة
ظفر شعرها وجعلت ثلث قرون ويلقى خلفها وبه قال احمد وقال ابو حنيفة يترك على حالها من غير ظفر على [illegible]
الى صدرها فان خرج من الميت شي بعد غسله ففيه ثلثة اوجه احدها انه يكفي غسل المحل وهو قول ابي حنيفة
والثوري والثاني انه يجب الوضوء والثالث انه يجب اعادة الغسل وهو ظاهر كلام الشافعي رضي الله عنه
وهو قول احمد وفي تقليم ظفره وحلق عانته وقص شاربه قولان احدهما يكره وهو قول مالك وابي حنيفة
واختيار المزني وقال في الجديد لا باس به وهو قول احمد وحكي عن [illegible] الى اذا حلق شعره [illegible]

الرحم

شعر

يغسل [illegible] ولا يحلق راسه وقال ابو اسحق ان كان له جمة حلق راسه والمذهب الاول ويستحب لمن غسل
ميتا ان يغتسل ولا يجب ذلك وقال في البويطي ان صح الحديث قلت بوجوبه والاول اصح وهل هو اوكد او غسل الجمعة
فيه قولان فان راى من الميت ما يكره ذكر الشيخ ابو نصر رحمه الله انه يستحب له كتمانه وحكي الامام ابو اسحق
رحمه الله في المهذب انه لا يجوز له ذكره وهو الاصح وان راى ما يعجبه استحب ان يظهره وقيل [illegible]

فصل اذا ماتت المراة ولها زوج وجب تكفينها في مالها في احد الوجهين وهو قول ابي اسحق [illegible] في الثاني
يجب على الزوج وهو قول ابي علي بن ابي هريرة وهو قول ابي حنيفة واقل الكفن ما يستر به العورة ويصلي فيه ثوب
يعم جميع البدن والمستحب ان يكفن الرجل في ثلثة اثواب ازار ولفافتين وقال ابو حنيفة يكفن في ثلثة اثواب
ازار ورداء او قميص والمستحب ان تكفن المراة في خمسة اثواب وهل يكون فيها قميص فيه قولان وتشد
عليها [illegible] بثوب من اصحابنا من قال هو ثوب سادس يجعل عليها [illegible] وهل يكره [illegible] وحكي
عن مالك انه قال ليس للكفن حد وهو مؤنة تجهيز الميت من راس ماله مقدمة على ديون الغرماء وحق الورثة
وحكي عن طاوس انه قال ان كان ماله كثيرا كان من راس ماله وان كان قليلا فمن ثلثه وحكي عن خلاس
بن عمرو انه قال هو من ثلثه فان قال بعض الورثة يكفن بثوب وقال بعضهم بثلثة اثواب ففيه وجهان احدهما
يكفن بثوب والثاني بثلثة ويجب حنوط الكافور والحنوط [illegible] وجهان وهل [illegible] قولان ويبسط اوسعها
واحسنها ثم الثاني ثم الذي يلي الميت ويلف في الكفن ويجعل ما يلي راسه اكثر قال الشافعي رضي الله عنه
فيثني صنفة الثوب فيبدا بالايسر على الايمن فمن اصحابنا من قال [illegible] يثني الايسر على الايمن او
الايمن على الايسر وهذا اصح فان مات كافر لا مال له ولا له من تجب عليه تكفينه وهل يجب تكفينه في
بيت المال فيه وجهان احدهما [illegible] والثاني انه يدفن بغير كفن فان مات محرم لم يقرب طيبا ولم
يلبس مخيطا ولم يخمر راسه وبه قال عطا واحمد وداود وقال ابو حنيفة بطل احرامه بموته فيفعل
به ما يفعل بسائر الموتى وان ماتت معتدة عن وفاة ففيه وجهان احدهما انها لا تقرب طيبا [illegible]

فصل الصلوة على الميت فرض على الكفاية وحكي عن اصبغ من اصحاب مالك انها سنة و
ادنى ما يكفي قولان احدهما ان اقل [illegible] ثلثة والثاني واحد [illegible] ولا يكره فعلها في شي من الاوقات وقال
ابو حنيفة يكره فعلها عند طلوع الشمس وغروبها [illegible] لا يكره فعلها في المسجد وبه قال احمد وقال ابو حنيفة ومالك
لا يكره فعلها فيه وان كان مع الميت نساء لا رجل معهن صلين عليه فرادى وقال ابو حنيفة صلين عليه
جماعة ويكره اللغط في اتباع الميت والنداء عليه وقال احمد وقال ابو حنيفة لا باس به [illegible] بالطوق على الاصح
ثم الجد ثم الابن ثم ابن الابن ثم الاخ ثم ابن الاخ ثم العم ثم ابن العم والاخ من الاب والام اولى من الاخ من الاب
وعلى قولين فان اجتمع الوالي المناسب والوالي فالولي اولى في قوله الجديد وقال في القديم الوالي اولى
وهو قول ابي حنيفة ومالك واحمد وقال مالك الابن مقدم على الاب في صلاة الجنازة وكذلك يقول الاخ
اولى من الجد والابن اولى بالصلوة على الام من زوجها وان كان اباه وقال ابو حنيفة لا حق به للزوج
في التقدم في الصلوة على زوجته الا انه يكره للابن ان يتقدم على ابيه نص على هذا الشافعي رضي الله عنه
انه يقدم الاسن في صلاة الجنازة على الاقرا والافقه ونص في امامة الصلوة على ان يقدم [illegible]

المحلبا

الأسن في صلاة الجنازة على الأقرأ والأفقه وفي إمامة الصلاة على أنه يقدم الأفقه الأقرأ ومن

من خرج من أصحابنا وجهًا أنه لا يقدم الأقرأ والأولى منهم من فرق بينهما فإن أوصى إلى رجل أن يصلي عليه لم يكن أولى

من الولي وقال أحمد يقدم بحكم الوصية على الولي وفي شرط صحة الصلاة على الجنازة الطهارة

وستر العورة وقال الشعبي ومحمد بن جرير الطبري والشيعة يجوز الصلاة على الجنازة بغير طهارة وهو قول الشيعة

ويقف الإمام عند رأس الرجل وعجيزة المرأة وبه قال أبو يوسف ومحمد وذكر أبو علي الطبري في الإفصاح

أنه من الرجل عند صدره وهو قول أحمد وقال أبو حنيفة يقف عند صدر المرأة والرجل وقال مالك وأبو

حنيفة وأحمد وداود وحكي عن ابن سيرين أنه قال يكبر ثلاثًا وقال زيد بن أرقم وحذيفة بن اليمان يكبر خمسًا

وبه قال الشيعة وعن عبد الله بن مسعود أنه قال كبر رسول الله صلى الله عليه وسلم على الجنائز تسعًا وسبعًا

وخمسًا وأربعًا فكبروا ما كبر الإمام ولا يزاد على تسع وروي عن علي رضي الله عنه أنه كبر على أبي قتادة

رضي الله عنه سبعًا وكان بدريًا وكبر على سهل بن حنيف ستًا وكان بدريًا وروى عبد الله بن ... أنه كان

يكبر على الجنائز ... صلى الله عليه وسلم على أهل بدر خمسًا وعلى سائر الناس أربعًا ويرفع يديه في جميع

التكبيرات لأنه ... وقال أبو حنيفة ومالك لا يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى فإن زاد على أربع لم تبطل

صلاته وإن تعمده وحكى القاضي حسين أنها تبطل وليس بصحيح فإن صلى خلف إمام فزاد على أربع تكبيرات

لم يتابعه في الزيادة وحكي ... أنه قال يتابعه إلى سبع ويحكى في الحاوي وجهين في انتظاره مع هذه الزيادة

ثم يقرأ فاتحة الكتاب بعد التكبيرة الأولى وذلك فرض وبه قال أحمد وداود وقال أبو حنيفة ومالك لا يقرأ فيها

شيئًا من القرآن ثم يكبر الثانية ويحمد الله ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو للمؤمنين والمؤمنات

والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم عندنا واجبة والدعاء مستحب ثم يكبر الثالثة ويدعو للميت والدعاء

الواجب ... ثم يكبر الرابعة ويقول اللهم لا تحرمنا أجره ولا تفتنا بعده واغفر لنا وله وحكي عن أبي علي

بن أبي هريرة أنه كان يقول ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار ثم يسلم تسليمتين وقال

أحمد يسلم تسليمة واحدة عن يمينه وفي قراءة السورة وجهان وفي دعاء الاستفتاح والتعوذ قبل القراءة

وجهان أصحهما وهو اختيار القاضي أبي الطيب أنه يأتي بالتعوذ ويستحب التحميد في التكبيرة الثانية وحكى

ويسر فيها بالقراءة بكل حال وقال أبو القاسم الداركي إذا صلى عليها بالليل جهر فيها بالقراءة فإن اجتمع جنائز

الرجال والنساء والصبيان والخناثى جعل الرجال مما يلي الإمام ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء إذا صلى

عليهم في الصلاة مرة واحدة وهو قول مالك وحكي عن القاسم بن محمد والحسن البصري أنه يجعل الرجال مما يلي القبلة

والنساء مما يلي الإمام ومن فاته بعض الصلاة مع الإمام افتتح الصلاة ولم ينتظر تكبيرة الإمام وقال أبو حنيفة

وأحمد ينتظر تكبيرة الإمام ليكبر معه وعن مالك روايتان فإن أدرك ما فاته من القراءة أخرج خلفه ... فإن كبر

الإمام الثانية قبل أن يفرغ من القراءة قطع القراءة وكبر معه في أصح الوجهين كالمسبوق وقال الشيخ أبو نصر

رحمه الله إلا أنه بعد التكبيرة الثانية محل القراءة بخلاف حال الركوع فينبغي أن يتم القراءة بعد التكبيرة الثانية

قال ويمكن أن يقال لا يتم القراءة بعد التكبيرة الثانية مع الإمام لأنه لما أدرك مع الإمام محل القراءة صار هذا

محل قراءته دون ما بعد الثانية فإن أدرك الإمام في التكبيرة الرابعة كبر معه ثم يتم وقال في موضع آخر

بعد الفاتحة

إذا سلم الإمام أتى بالتكبير نسقًا يحصل فيه قولان أحدهما الأكبر نسقًا والثاني أنه يأتي بها ثم يخرج فيه وإن رفعت

الجنازة ولا يصلى على الجنازة ... ولا راكبًا وبه قال أبو حنيفة إلا أن أصحابه قالوا القياس أن يجوز فعلها

راكبًا كسجود التلاوة فإن حضر من قد صلى مرة فهل يعيد الصلاة مع من لم يصل فيه وجهان وإن حضر من لم يصل

عليه صلى على القبر إلى أي وقت تجوز الصلاة على القبر فيه أربعة أوجه أحدها إلى شهر وبه قال أحمد والثاني

يصلى عليه ما لم يبل والثالث يصلي عليه من كان من أهل فرض الصلاة عليه عند الموت والرابع أنه يصلى عليه أبدًا

وقال أبو حنيفة ومالك لا يصلى على القبر إلا أن يكون قد دفن قبل أن يصلى عليه فيصلى عليه إلى ثلاثة أيام وفيهم

من قال إذا أشكل الحال في تغيره لم يصل عليه ولا ... على الجنازة ... غائبًا ... ويجوز

أن يصلي على غائب فيصلي ... ويجوز الصلاة على الميت الغائب وبه قال أحمد وقال أبو حنيفة ومالك لا يجوز الصلاة

على الميت الغائب ويكره الدفن بالليل وقال الحسن يكره فإن تعذر الغسل ييمم ويغسل إذا لم يكن من تقطع

وقال أصحاب أبي حنيفة إذا أهيل عليه التراب قبل الغسل لم ينبش فإن دفن من غير أن يكفن نبش في أحد الوجهين وفي الآخر

كما لو ماتت امرأة وفي جوفها جنين حي شق جوفها وأخرج ومن أصحابنا من قال الصواب أنه يكره ويحبس ...

أخرج والأول ... وقال أحمد ... القوابل فإن خرج والأول حي يموت ... وإن ماتت امرأة ذمية وفي

جوفها جنين مسلم دفنت بين مقابر المسلمين والكفار ويجعل ظهرها إلى القبلة فإن بلغ ... لغيره وما

شق جوفها في أصح الوجهين والثاني ينقل ... إلى القيمة في تركته فإن أسلم ... لغيره ثم ماتت

سقط ... في أحد الوجهين وإن وجد بعض الميت غسل وصلي عليه وبه قال أحمد وقال أبو حنيفة ومالك إن وجد

أكثره صلي عليه وحكي عن عبد العزيز بن الماجشون أنه يصلى عليه وينوي الصلاة على الميت ويغسل السقط

إذا استهل وحكي عن سعيد بن جبير أنه قال لا يصلى على الصبي الذي لم يبلغ وحكي عن بعض الناس أنه قال إن كان

قد صلى صلي عليه وإن لم يكن قد استهل صارخًا فإن كان قد اختلج أو تحرك صلي عليه وقال مالك لا يصلى عليه إلا أن

يطول ذلك بتحقق حياته وإن لم تظهر عليه علامة الحياة فإن لم يكن له أربعة أشهر لف في خرقة ودفن وإن

كان قد بلغ أربعة أشهر ففيه قولان أصحهما أنه لا يصلى عليه فعلى هذا غسله قولان وإن اختلط موتى المسلمين

بموتى الكفار ولم يتميزوا صلى عليهم بالنية وبه قال مالك وأحمد وقال أبو حنيفة إن كانت الغلبة للمسلمين

صلى عليهم **فصل** ومن مات في جهاد الكفار من المسلمين بسبب من أسباب قتالهم قبل انقضاء

الحرب فهو شهيد لا يغسل ولا يصلى عليه وبه قال مالك وأحمد وقال أبو حنيفة والثوري لا يغسل ولكن يصلى

عليه وروي ذلك عن أحمد أيضًا وحكي عن الحسن البصري أنه يغسل ويصلى عليه ولا فرق بين الصغير والكبير في

حكم الشهادة وقال أبو حنيفة لا يثبت حكم الشهادة لغير البالغ وإن جرح في المعترك ومات بعد انقضاء

الحرب غسل وصلي عليه وبه قال أحمد ومن أصحابنا من حكى أنه إن مات بعد انقضاء الحرب بزمان يسير ثبت

له حكم الشهادة وإن مات بعده بزمان كثير غسل وصلي عليه ومن أصحابنا من حكى في ذلك قولين وقال مالك

إن أكل أو شرب أو بقي يومين أو ثلاثة غسل وصلي عليه وقال أصحاب أبي حنيفة إذا خرج عن صفة القتلى

وصار إلى حال الدنيا بأن أكل أو شرب أو أوصى خرج عن حكم الشهادة وما سوى ذلك لا يخرج به عن صفة

القتلى

ومن مات من المسلمين في قتال أهل البغي القاتل بالسلاح فانه عندنا يغسلون ويصلى عليهم لانه ليس كالمقتول في قتال الكفار وقال مالك لا يغسلون ولا يصلى عليهم وهو مذهب وله وجهان احدهما وهو قول ابي العباس بن سريج والي علي بن ابي هريرة انه يغسل ولا يصلى عليه وبه قال احمد وقال ابو حنيفة يغسل ويصلى عليه والثاني انه لا يغسل ولا يصلى عليه قول اكثر اصحابنا وقول مالك [illegible] فان ابا [illegible] يسمعون [illegible] قبلوه حين افتى [illegible]

والصلاة عليه وجهان احدهما انه يغسل ويصلى عليه والثاني انه لا يغسل ولا يصلى عليه فان يحمل الحرب عن قبل من المسلمين حكم له بالشهادة كان به اثر او لم يكن وقال ابو حنيفة ان خرج من عينيه او اذنيه دم لم يغسل وان خرج من انفه او دبره او ذكره غسل وان لم يكن به اثر غسل وينزع عنه ما لم يكن من عامة لباس الناس من حديد وجلود وحشو وفرو وبه قال ابو حنيفة واحمد فقال مالك لا ينزع عنه ذلك فر الرالى بالخيار ان شاء كفنه بما يلي من ثيابه به وان شاء كفنه في غيرها وبه قال احمد وقال ابو حنيفة ومالك لا ينزع عنه بقية ثيابه وان قتل رجل من اهل البغي رجلا من اهل العدل في حال الحرب غسل وصلي عليه في اشهر القولين وبه قال مالك وعن احمد روايتان وقال ابو حنيفة لا يغسل وان قتل قطاع الطريق واحدا من اهل الرفقة ففي غسله والصلاة عليه وجهان بناء على العادل وان قتل رجل من اهل البغي في حال الحرب غسل وصلي عليه وقال ابو حنيفة لا يغسل ولا يصلى عليه عقوبة لهم وان قتل الامام في غير الحرب فانه يغسل ويصلى عليه قولا واحدا وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة ان قتل بحديدة لم يغسل وان قتل بمثقل غسل ومن قتل في رجم او قصاص غسل وصلي عليه وقال مالك لا يصلي عليه الامام ويصلى على غيره وروي عن عمر بن عبد العزيز انه لا يصلي على من قتل نفسه وقال الاوزاعي لا يصلى عليه وعن قتادة انه قال لا يصلى على ولد الزنا وعن الحسن لا يصلى على النفساء

فصل الحمل بين العمودين افضل من التربيع وقال احمد التربيع وقال النخعي يكره الحمل بين العمودين وهو قول ابي حنيفة وصفة التربيع ان يبدا بياسرة المقدمة فيضع العمود على عاتقه الايمن ثم ياتي الى ياسرة المؤخرة فيضع العمود على عاتقه الايمن ثم ياخذ ميامنة المقدمة فيضع العمود على عاتقه الايسر وعند ابي حنيفة واحمد وقال اسحق يعلو ياسرة المؤخرة ياخذ ميامنة المؤخرة فيضع رجليها وعندنا الافضل في الحمل الجمع بين التربيع والحمل بين العمودين وهو ان يحمل في المقدمة واحد وفي المؤخرة اثنان

والمشي امام الجنازة افضل وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة المشي وراءها افضل وقال الثوري الراكب وراءها والماشي حيث شاء واذا سبقوا الى المقبرة فان شاؤا جلسوا وان شاؤا قاموا حتى يضع وقال ابو حنيفة يكره الجلوس قبل ان يوضع ومن مات في البحر اذا كان في الساحل مسلمون وان كان في موضع كفار ينتظر الى ان يحصل في قراره وقال عطاء واحمد يثقل ويلقى في البحر لتحل حال اذا تعذر حمله بين قبره اذا دفن ميت لم يجز ان يحفر قبره ليدفن فيه اخر اذا كان في مدة لا يبلى فيها وتصور فيما اذا تحرز حفرة وحكي عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله انه قال اذا مضى عليه حول فان رحوا الموضع وتعمل من قبل راسه شيئا فيوضع راسه عند رجل القبر ويسل بسلا الى القبر وقال ابو حنيفة توضع الجنازة على جانب القبر مما يلي القبلة ثم يدخل الى القبر معترضا والسنة في القبر التسطيح وقال ابو علي هو ابي ام انه يكره التسنيم هو السنة لان التسطيح

صار شعار الروافض فهو قول ابي حنيفة ومالك واحمد ولا يكره دخول المقابر وحكي عن احمد انه قال يكره دخول المقابر بالنعال ويكره بالخفاف حال التمسك والتعزية قبل الدفن وبعده عقيبه وقال الثوري لا يعزى بعد الدفن وذكر الشيخ الامام ابو اسحق رحمه الله في المهذب انه لا يجوز للنساء زيارة القبور والشيخ ابو نصر رحمه الله ذكر انه يكره للنساء زيارة القبور ويستحب للرجال ويجوز لهم فعل القرائب وذلك اذا كان به باس وقال ان كان زيارتهن المقابر لتجديد الحزن والبكاء بالتعديد والنوح على ما جرت عادتهن وعليه يحمل الخبر وان كان زيارتهن للاعتبار بغير تعديد ولا نياحة فهو الا ان يكون عجوز لا تشتهى فلا يكره يحضر الجامعة في الجماعات

كتاب الزكاة

لا تجب الزكاة الا على حر مسلم فان ملك عبده مالا وقلنا انه يملك لم تجب عليه الزكاة ولا على المولى وقيل تجب الزكاة على المولى واما المكاتب فلا زكاة عليه وبه قال مالك واحمد وقال ابو ثور تجب عليه جميع الزكوات وقال ابو حنيفة تجب العشر في زرعه ولا تجب فيما سواه ومن نصفه حر ونصفه رقيق اذا ملك بنصفه الحر مالا ففي وجوب الزكاة فيه وجهان اصحهما تجب الزكاة فيه واما المرتد فلا تسقط عنه بالردة ما وجب عليه من الزكاة في حال اسلامه وقال ابو حنيفة تسقط واما اذا مضى عليه الحول في حال الردة فالزكاة فيه مبني على ملكه وفيه ثلثة اقوال اصحها انه باق فتجب الزكاة فيه والثاني انه موقوف فحكم الزكاة موقوفة والثالث انه زائل وهو قول ابي حنيفة وتجب الزكاة في مال الصبي والمجنون ويخرجها الولي من مالهما وروي ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم وبه قال مالك واحمد وابن ابي ليلى وقال الاوزاعي والثوري تجب الزكاة في ماله غير ان الولي لا يخرجها حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون فيخرج وقال ابو حنيفة لا تجب الزكاة في مال الصبي والمجنون وتجب العشر في زرعهما فاما المال الموقوف للحمل بحكم الارث اذا كان يبلغ نصابا وهو مجلس مال الزكاة هل يجري في الحول حتى يجب فيه الزكاة اذا انفصل فيه وجهان احدهما يجري في الحول والثاني لا يجري حتى ينفصل وهو الصحيح ومن وجبت عليه الزكاة وقدر على اخراجها لم يجز له تاخيرها فان اخرها مع القدرة ضمنها ولا تسقط عنه بتلف المال الا اذا طالبه الامام وبه قال مالك وقال ابو حنيفة تسقط بتلف المال ولا يصير مضمونة عليه وقال اكثر اصحابه اذا طالبه الامام بها ولم يدفعها فهلك المال ضمنها وقال ابو سهل الزجاجي من اصحابه لا يضمنها ايضا ووجوب الزكاة عندنا على الفور وهو قول ابي الحسن الكرخي من اصحاب ابي حنيفة وحكى ابو بكر الرازي يقول انها ليست على الفور وان امتنع من اخراج الزكاة بخلا بها اخذت منه وعزره وقال في القديم يوخذ شطر ماله معها وقال ابو حنيفة يحبس حتى يؤدي الزكاة ولا يوخذ من ماله قهرا وليس في المال حق سوى الزكاة وقال مجاهد والشعبي يجب عليه اذا حصد الزرع ان يلقي شيئا من السنابل الى المساكين وكذا اذا جد النخل يلقي لهم شيئا من الشماريخ صدقة المواشي

لا تجب الزكاة في غير الابل والبقر والغنم من الماشية كالخيل والبغال والحمير

بولاى
حماد

وروى ذلك عن عمر وعلي وبه قال عطاء ومالك واحمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة وزفر وحماد
سليمان في عمال الرشاد في الحول اذا كانت اناثا سائمة او ذكورا واناثا تأتي تعتبر هنا الحول ولا تعتبر النصاب
وهو ما الحشا دون ان يخرج عن كل اربعين دينارا او عشرة دراهم ومن ان يقومه ويخرج عن كل مائتي درهم
خمسة دراهم وان كانت منفردة ففي وجوب الزكاة فيها وانتان ولا تجب الزكاة فيما تولد بين الظباء والغنم
ومن بقر الوحش وبقر الاهل وقال ابو حنيفة هو تابع للام في الزكاة والاضحية ووجوب الجزاء فان كانت الامهات
من الغنم وجبت فيها الزكاة واجزأ في الاضحية ولم تجب الجزاء على المحرم بقتله وقال احمد تجب الزكاة فيه
بكل حال وتجب الزكاة عنده في بقر الوحش في احدى الروايتين فاما الماشية الموقوفة على جماعة
معينا اذا قلنا ان الملك ينتقل الى الله في الوقف وان قلنا ينتقل الى الموقوف عليه ففي وجوب الزكاة فيه وجهان
احدهما لا زكاة فيها فاما المال المغصوب والضال اذا عاد اليه وعند كل حال بوجه لما مضى فيه قولان
قال في القديم يستأنف به الحول من حين عوده اليه فلا زكاة فيه لما مضى وهو قول ابي حنيفة واكثر الحيلة واحدى
الروايتين عن احمد وقال في الجديد تجب عليه اخراج الزكاة عنه لما مضى وهو قول اصحابنا ابي حنيفة وقال مالك
اذا عاد اليه زكاه لحول واحد فان كان عده اربعين شاة فصلت واحدة منها انقطع الحول اذا قلنا لا تجب في الضال الزكاة
وان قلنا تجب لم ينقطع وان جاز المال الضال اليه مع نمائه ففيه طريقان قال ابو العباس وابو اسحق يزكيه لما مضى
قولا واحدا وقال ابو علي الطبري هو ايضا على القولين وهو الاصح وان ابق العبد او غصبه ففي وجوب
زكاة لما مضى قولا واحدا وهو ظاهر كلام الشافعي رحمه الله عنه وان استمر رق المال وحبسه ومسح الفطرة عنه طريقان
طريقان احدهما انه على القولين والثاني تجب الزكاة عنه قولا واحدا وان وقع المال الضائع بيد الملتقط فعرفه
حولا ولم يختر تملكه وقلنا بالصحيح من المذهب انه لا يملكه الا باختيار التملك فهل تجب على مالكه الزكاة في هذا الحول
فيه طريقان احدهما انه على القولين كما لو لم يقع بيد ملتقط والثاني لا تجب قولا واحدا فان كان عليه دين يستغرق ابو حنيفة
فعنه قولان قال في القديم يمنع وجوب الزكاة فيه وهو قول ابي حنيفة وبه قال عطاء وطاوس ولا يمنع ولا يمنع وجوب العشر
حنيفة وقال في الجديد لا يمنع وجوب الزكاة وان حجر عليه المال بحال الحول عليه ففيه ثلث طرق احدها وهو الصحيح انه
على القولين واختاره القاضي ابو الطيب رحمه الله والثاني ذكره ابو علي الا فصاح انه يجب الزكاة فيه قولا واحدا والثالث
وهو قول ابي اسحق انه ان كان المال ماشية وجبت الزكاة عنه وان كان غير الماشية لم تجب وعن احمد في الاموال الظاهرة
روايتان وقال مالك الدين يمنع وجوب الزكاة في الذهب والفضة ولا يمنع في الماشية فاذا قلنا بقوله القديم فلا فرق
بين دين الله ودين الادمي في منع وجوب الزكاة ومن زكاة الاموال الظاهرة ومن زكاة الاموال الباطنة
وذكر البيهقي في كتابه ان الشافعي رضي الله عنه نص على الفرق بين الاموال الظاهرة والباطنة والمذهب الاول وقال ابو حنيفة
دين الادمي يمنع وجوب الزكاة والزكاة لا تمنع وجوب الزكاة ودين الله كالكفارات لا يمنع وهو قول محمد لاوقال
زفر الزكاة لا تمنع وجوب الزكاة كالكفارة وقال ابو يوسف ان كانت واجبة في العين منعت وجوب الزكاة
وان كانت واجبة في الذمة بان استهلك النصاب لم تمنع ولا فرق بين ان يكون الدين من جنس مال
الزكاة وبين ان يكون من غير جنسه فان كان له نصابان احدهما من جنس دينه والاخر من غير
جنسه فهل يقضى عليهما فيه وجهان احدهما يقضى عليهما و ... تجب الزكاة في واحد منهما والثاني
انه يصرف الى جنس الدين ذكر ذلك القاضي حسين رحمه الله وبنى ذلك على ما اذا امتنع الغريم
من قضاء دينه ووجده ماله هل له اخذه من جنسه فيه وجهان وذكر ان الاظهر في الغريم
ان لا ياخذ من غير جنسه وذكر ان الاظهر في الدين الزكاة في النصاب

الاخر كما لو كان له نصاب وعليه دين يستغرقه وله عقار يفي بالدين فانه لا يمنع وجوب الزكاة
في النصاب ذكره الشيخ ابو نصر رحمه الله والشيء الذي ذكره فاسد فان الوجهين هناك في مباشرته بنفسه
في حق نفسه فاما اخذ الدين عليه من الحاكم وجها واحدا فان لم يكن الدين من جنس واحد من النصابين قال الشيخ
ابو نصر الذي تقتضيه المذهب انه يراعي في ذلك حظ المساكين كما صرفناه عن مال الزكاة الى غير مال
الزكاة وحكى عن ابي حنيفة انه قال اذا كان عليه خمس من الابل وله خمس من الابل ومائتا درهم جعل
الدين في الدراهم فان دفعه عن ماله الى الحاكم ليحجر عليه وحلف لعدم البينة فهل تجب الزكاة عليه
فيه وجهان احدهما وهو قول كافة اصحابنا ان الحجر لا يؤثر فيكون على القولين مع قيام الدين والثاني
انه يصير في حكم من لا دين عليه فتجب الزكاة قولا واحدا اذا قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان اتصدق
بمائة فشفى الله مريضه قبل الحول لزمه الوفاء بنذره فهل يمنع وجوب الزكاة على قوله القديم
فيه وجهان اصحهما انه يمنع ذكره في الحاوي وذكر ايضا انه اذا كان معه مائتا درهم فقال ان شفى
الله مريضي فلله علي ان اتصدق بمائة منها فشفى الله مريضه قبل تمام الحول فالحكم بالعكس
من ذلك ان قلنا ان الدين لا يمنع وجوب الزكاة ففي هذا الدين وجهان احدهما انه يمنع وجوب الزكاة والثاني
انه لا يمنع وليس بشيء عندي اذا كان له اربعون من الغنم فاستأجر بها راعيا لتكون موصوفة في الذمة
ولم يكن له مال غير هذه الاغنام بنى على القولين في الدين هل يمنع وجوب الزكاة وان حال له نخل فحمل
خمسة اوسق من التمر واستأجر رجلا للعمل عليها بثمرة واحدة منها قبل بدو الصلاح بشرط القطع فلم
يقطع حتى بدا صلاحها بنى ذلك على الخلطة في غير الماشية فعلى قوله الجديد الصحيح فان كان له مائتا
درهم فرهنها على مائتي درهم استقرضها من رجل ولم يكن له مال سوى المرهون والمال الذي اقترضه
فعلى قوله الجديد ازمه فعلى قوله الجديد يجب عليه زكاة اربعمائة وعلى قوله القديم لا زكاة عليه فيما فضل
عن قدر الدين ومن اصحابنا من قال ان قلنا ان الدين لا يمنع وجوب الزكاة ففي وجوب الزكاة في المرهون
قولان بناء على المال المغصوب منهم من قال تجب الزكاة فيه قولا واحدا وان لم يكن في ملكه الا المرهون فقلنا
ان الزكاة تتعلق بالعين تعلق الشركة او تعلق ارش الجناية وجب على الراهن فان قلنا تتعلق الرهن فقد سلكي
فصل السوم شرط في وجوب الزكاة
دين الزكاة دين المرهون فيقدم على الاحوال في ذلك
في الماشية وبه قال ابو حنيفة واحمد وابو ثور وقال مالك ومكحول تجب الزكاة في معلوفة الماشية وسائمتها
وحكي عن داود انه قال تجب الزكاة في عوامل الابل والبقر ومعلوفتها دون معلوفة الغنم فان
علفت الماشية في بعض الحول فان كان ذلك في مدة ابقى الحيوان فيها من غير علف كاليوم واليومين
لم يؤثر وان كان في مدة لا يبقى الحيوان فيها من غير علف انقطع الحول وقدر ابو اسحق ذلك بثلاثة ايام
ومن اصحابنا من قال انما يقطع حكم العلف بان ينوي علفها ويعلفها وان كان مرة واحدة كما لو نوى
صيا غة الذهب وصياغة حليا مباحا قال الشيخ ابو حامد وهذا ظاهر المذهب وقال ابو حنيفة
واحمد يراعي السوم في اكثر الحول وان كان العلف اكثر كانت سائمة وان كان الغالب
العلف كانت معلوفة وحكاه الشيخ ابو حامد عن بعض

احدهما فان كان عنده نصاب من السائمة فغصبها غاصب وعلفها ففيه طريقان احدهما انه كالمعلوف
الذي لم يعلفه فيكون على قولين والثاني انه كالمغصوب الذي لم يعلفه فيكون على قولين والثاني انه
كان عنده قولا واحدا وهو الاصح لجواز ان يغصب نصابا من المعلوفة فاسامه الغاصب فاما فيه طريقان احدهما انه
بمنزلة السائمة المغصوبة على القولين ومنهم من قال لا تجب قولا واحدا لانه انما تجب الزكاة اذا ارتفق المالك بالماشية المعلوفة
فيرتفق [illegible] ذكر وجوب الزكاة فيها فان قلنا تجب ففي [illegible] ذلك باسامة الغاصب لم [illegible] باسامة
الغاصب الزكاة على المالك فانه يرجع بها على الغاصب وهل يوجبه الغاصب بالاخراج ذكر القاضي حسين
فيه وجهين ولا معنى للجمع الرجوع على الغاصب [illegible] **فصل** ولا تجب الزكاة في النصاب حتى
يحول عليه الحول من حين يملكه وحكي عن ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهما انهما قالا تجب الزكاة عليه حين
ملكه فاذا حال عليه الحول بعد ذلك زكاه مرة ثانية وكان ابن مسعود رضي الله عنه اذا اخذ عطاءه زكاه
فان كان عنده نصاب فباعه او ابدله بجنسه او بغيره في اثناء الحول انقطع الحول فيه وكره اذا باع
بعضه وقال ابو حنيفة لا ينقطع الحول اذا ابدل نصاب الذهب من الفضة وينقطع في الماشية وقال مالك اذا ابدله
بجنسه او بغير جنسه انقطع الحول فيه وكره اذا ابدل بعضه وقال ابو حنيفة لا ينقطع الحول بالمبادلة
في نصاب الذهب والفضة وينقطع في الماشية وقال مالك اذا ابدله بجنسه بنى على حوله وان ابدله بغير
جنسه ولكنه من جنس الحيوان الذي تجب فيها الزكوة ففيه روايتان وان ابدل الحيوان بالاثمان انقطع
الحول وقال احمد اذا ابدله بجنسه من الحيوان بنى على حوله وان ابدله بغير جنسه لا يبني [illegible] الذهب
على حول الفضة فان تلف بعض النصاب او اتلفه قبل تمام الحول انقطع الحول فيه وبه قال ابو حنيفة وقال
مالك واحمد اذا قصد باتلافه الفرار من الزكاة لم ينقطع الحول ووجبت عليه الزكاة عند تمامه وان مات
في اثناء الحول ففيه قولان اصحهما ان الحول ينقطع والثاني ان الوارث يبني على حول الموروث فان كان
عنده نصاب من الماشية واستفاد في اثناء الحول من جنسه ببيع او هبة ما لا يبلغ به النصاب الثاني
لم يضم الى ما عنده في حوله بل يستانف به الحول وقال ابو حنيفة يضم الى ما عنده في حوله وكذلك في غير
الماشية وقال مالك يضم في الماشية ولا يضم في الذهب والفضة ويضم المستفاد الى ما عنده
في النصاب وفيه وجه انه لا يضم اليه في النصاب ايضا ويكون منفردا بنفسه حكاه ابن سريج
وفيه طريقة اخرى ان المستفاد ذلك بعد ان [illegible] الحال ولا يستانف له الحول حتى يتم حول الاصل لم يستانف
الحول على الجميع والجميع فاسد فان كان المستفاد نصابا في نفسه ولكنه لا يبلغ النصاب الثاني
وتصور ذلك في صدقة الغنم بان يكون عنده اربعون من الغنم مضى عليها بعض الحول واستفاد اربعين
اخرى ففي الاربعين الاولى شاة اذا تم حولها فاما الاربعون المستفادة اذا تم حولها ففيه ثلثة
اوجه اصحهما انه لا يجب فيها شيء والثاني انه يجب فيها نصف شاة والثالث انه يجب فيها شاة
فلو ادى الزكوة من الاربعين عند تمام حولها او قلنا ان الزكوة تجب في العين لم يجب في الزيادة
شيء وجها واحدا فاما اذا كان عنده ماشية فنتجت في اثناء الحول حتى بلغت النصاب الثاني
فانها تضم الى الامهات [illegible] فتجب فيها الزكاة لحولها وقال الحسن البصري والنخعي لا تضم

السخال الى الامهات حتى تكون الامهات نصابا وقال مالك تضم اليها وان لم تكن نصابا اذا كملت بالسخال
من حين حول الامهات فان نتجت الامهات وهلكت الامهات نصابا لم ينقطع الحول فيها وبه قال مالك وقال ابو
القسم بن بشار الانماطي اذا نقص نصاب الامهات انقطع الحول في السخال وقال ابو حنيفة اذا بقي من الكبار واحدة
لم ينقطع الحول في السخال وان لم يبق منها شيء انقطع الحول حتى يصير جذاعا وثنيا وعندنا يوخذ من السخال
الباقية سخلة عند تمام الحول وبه قال ابو يوسف وقال مالك لا يوخذ منها الا الجذعة والثنية وهو احدى
الروايتين عن احمد وان نتجت الامهات بعد تمام الحول وقبل امكان الاداء فهلكت الامهات [illegible]
في الضمان وجب عليه ان يشتري [illegible] واحدة من الصغار اذا [illegible] الصغار نصابا ذكر ذلك القاضي
ابو الطيب رحمه الله قال الشيخ ابو نصر رحمه الله [illegible] ان يجب [illegible] على هذا القول كما يجب على القول
الاخر فان ملك رجل اربعين شاة في اول المحرم واربعين في اول صفر واربعين في اول ربيع الاول فحال الحول
على الجميع [illegible] قال في القديم يجب في الجميع شاة [illegible] على قوله الجديد في الاربعين الاولة
شاة وفي الاربعين الثانية وجهان احدهما يجب فيها شاة والثاني يجب فيها نصف شاة واما الاربعون
الثالثة ففيها وجهان احدهما يجب فيها شاة والثاني يجب فيها ثلث شاة والصحيح انه لا يجب فيما زاد
على الاربعين شيء **فصل** اذا حال الحول على النصاب ففي امكان الاداء قولان احدهما وهو قوله
القديم انه شرط في الوجوب وهو قول مالك حتى انه قال لو تلف النصاب قبل الامكان لم تجب الزكاة
الا ان يقصد الفرار من الزكاة فيجب الزكاة على هذا القول بثلث شروط النصاب والحول وامكان الاداء
والقول الثاني انه شرط في الضمان وهو قول ابي حنيفة وقال احمد اذا تلف النصاب قبل التمكن من الاداء
لم يسقط الزكاة وحقيقة الامكان ان يقدر على الدفع الى الامام او نائبه او الى المستحقين في الاموال الباطنة
وكذا في الاموال الظاهرة اذا قلنا له ان يفرق بنفسه وعلى القول الاخر ان يقدر على الامام او نائبه فان
كان عنده خمس من الابل فهلك منها واحدة بعد الحول وقبل التمكن من الاداء فعلى قوله القديم لم يجب عليه شيء
وان قلنا بالجديد سقط عنه خمس شاة وان كان عنده [illegible] فتوالدت بعد تمام الحول وقبل الامكان ففيه
طريقان احدهما انه يبني على القولين فان قلنا بقوله القديم ضمت السخال الى الامهات وهو قول مالك وان قلنا
بالجديد استانف لها الحول والطريق الثاني انها على القولين [illegible] على القولين احدهما انه يضم
والثاني لا يضم وهو الصحيح وهل تجب الزكاة في الذمة او في العين فيه قولان قال في القديم تجب في الذمة
وجزء من المال [illegible] وقال في الجديد وهو الاظهر انها استحقاق جزء من المال فيملك اهل السهمان
قدر الفرض من المال [illegible] ان يؤدي من غيره وهو قول مالك [illegible] على قوله الجديد في كيفية
وجوب الزكاة في العين قولان احدهما وجوب استحقاق ملكه [illegible] والثاني وجوب [illegible] لا وجوب
ملك كتعلق ارش الجناية بالرقبة وهذا البين [illegible] على المذهب وقال ابو حنيفة تتعلق الزكاة
بالعين كتعلق ارش الجناية بالرقبة الجانية ولا يزول ملكه عن شيء من المال الا بالدفع الى المستحق وهو
احدى الروايتين عن احمد ومذهب ابي حنيفة يخالف القولين جميعا لانها لا تجب عنده في الذمة ولا
يزول بها ملكه عن شيء من المال

باب صدقة الابل

عن علي
يجب في كل خمس من الابل شاة الى اربع وعشرين فاذا زادت ففي خمس وعشرين وجبت فيها بنت مخاض وروي
رضي الله عنه انه قال في خمس وعشرين خمس شياه فاذا زادت واحدة ففيها بنت مخاض وحكي
وان في ست واربعين حقة وفي احدى وستين جذعة وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة
وعشرين ثم تستقر الفريضة بالزيادة على ذلك فيجب في كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون فاذا
زادت واحدة وجب فيها ثلاث بنات لبون وروي نحو قولنا عن الاوزاعي وابي ثور ورواه الخرقي
عن احمد وقال مالك واحمد لا يتغير الفرض بالزيادة على مائة وعشرين حتى تبلغ ثلاثين فيجب فيها حقة وبنتا لبون
وعن مالك رواية اخرى ان الفرض يتغير بزيادة الواحدة الى تخيير الساعي بين الحقتين وبين ثلاث بنات لبون
وقال ابو حنيفة والثوري والنخعي اذا زادت الابل على مائة وعشرين استؤنفت الفريضة في خمس
شياه الى عشرين فيجب فيها اربع شياه فاذا بلغت مائة وخمسة واربعين وجب فيها حقتان وبنت مخاض
فاذا بلغت مائة وخمسين وجب فيها ثلاث حقاق ثم على هذا تستانف الفريضة حتى تبلغ الى الخمسين فيدفع
الى الحقاق وقال ابن جرير الطبري يتخير بين مذهبنا ومذهب ابي حنيفة فان كانت الزيادة على مائة وعشرين
اقل من واحدة لم يتغير الفرض فيجب ثلاث بنات لبون وبنت مخاض هي التي لها سنة وقد دخلت في الثانية وبنت
لبون هي التي لها سنتان وقد دخلت في الثالثة والحقة هي التي لها ثلاث سنين وقد دخلت في الرابعة والجذعة هي
التي لها اربع سنين وقد دخلت في الخامسة وروي في كتاب الصدقة فمن سئلها على وجهها فليعطها
ومن سئل فوقها فلا يعطه فمن اصحابنا من قال اذا سأله الزيادة لا يعطي شيئا لخيانته ومنهم من قال يعطي قدر الفرض
ولا يعطي ما طلب من الزيادة وهذا الاصح وهذا اذا كان طلبه الزيادة لغير تأويل وفي الوقص وهو ما
بين النصابين قولان اظهرهما انه يتعلق الفرض بالنصاب دون ما زاد عليه وهو قول ابي حنيفة واختيار المزني
والقول الثاني ان فرض النصاب يتعلق به وبما زاد عليه اذا تم الحول وهو قول ابي حنيفة واختيار
المزني والقول الثاني ان فرض النصاب يتعلق به وبما زاد عليه اذا تم الحول وهو قول محمد بن الحسن فاذا
ملك تسعا من الابل فحال عليها الحول فهلك منها اربع قبل التمكن فان قلنا بالاول لم يسقط من الفرض شيء
وان قلنا بالثاني سقط من الفرض اربعة اتساعه فيجب عليه خمسة اتساع شاة ومن اصحابنا من قال
يسقط تسعها الشيخ حكاه القاضي ابو الطيب رحمه الله عن ابي اسحق المروزي فان كان عنده خمس وعشرون
من الابل فتلف منها خمسة بعد الحول وقبل التمكن فان قلنا ان الامكان من شرائط الوجوب وجب عليه اربع
شياه وان قلنا انه من شرائط الضمان وجب عليه اربعة اخماس بنت مخاض وبه قال ابو يوسف ومحمد
وقال ابو حنيفة يجب عليه اربع شياه وجعل التالف كان لم يكن وروي عنه محمد في الجامع فيمن كان
معه اربعون من الابل فتلف منها عشرون انه يجب اربع شياه وروى ابو يوسف في الامالي عنه
عنه انه اذا كان معه مائة وعشرون شاة فتلف منها احد وثمانون شاة انه يجب عليه احد وعشرين جزءا
من مائة احد وعشرين جزءا من شاتين وهذا اختلاف الذي قبله

فصل

ومن ملك دون خمس وعشرين من الابل فالواجب عليه الغنم فان اخرج بعيرا اجزاه
وان كانت قيمته دون قيمة شاة وهل يكون جميعه واجبا فيه وجهان احدهما

فتخير بدنه

ان جميعه واجب والثاني ان الواجب بعضه من النصاب ويجري الوجهان في المتمتع وجب عليه شاة
احدهما ان جميعها واجب والثاني ان سبعها واجب قال الشيخ ابو نصر رحمه الله الا انه في البدنة
يجزيه ان يخرج سبع بدنة فيجوز ان يقال سبعها واجب والجزاء يخرج في الزكاة بعض بعير مكان الشاة
حكى القفال عن ابن سريج رحمه الله وحكاه عن ابي العباس بن سريج انه اذا كان قيمة البعير دون قيمة شاة
لم يجز وذكر انه قيل ان الشافعي رحمه الله نص على اصل ان الشاة في خمس من الابل اصل وبدل وهذا
فاسد بل الشاة اصل وقال داود ومالك لا يجزئ البعير مكان الشاة بحال والعمل فيه دون الجذع من الضأن
والثني من المعز وعن ابي حنيفة الثني ويجزئ من الضأن والمعز وحكي عن مالك انه قال يعتبر في الضأن والمعز
الغالب ايضا وان كان الغالب الضأن لم يجز المعز وان كان الغالب المعز لم يجز الضأن وحكي ذلك عن بعض
اصحابنا وهل يجزي الذكر فيه وجهان احدهما لا يجزيه وقال ابو اسحق يجزيه وان كانت الابل مراضا ففي شاتها
وجهان اظهرهما انه لا يجزي الا ما يجزي في الصحاح والثاني الواجبة فيها وبقدر المراض فيجب شاة صحيحة بالقسط
ذكر الشيخ ابو نصر رحمه الله انه اذا كانت الابل سمانا كانت الشاة كذلك وان كانت الابل لئاما
كانت الشاة كذلك وان كانت الابل لئاما كانت الشاة كذلك قال الشيخ الامام ابو عبد الله وعندي انه
يجب ان يكون ذلك على احد الوجهين في اخذ المريضة من المراض فان وجب عليه بنت
مخاض واعطى بنت لبون او حقة من غير طلب جبران قبل منه وقال داود لا يقبل منه ذلك فاما لو عدم المنصوص
عليه فان وجد عليه جذعة او حقة فاعطى بنت لبون قبل منه على الصحيح من المذهب وقيل لا يجزي
فان وجبت عليه بنت مخاض وليست عنده وعنده ابن لبون قبل منه وان لم يكن عنده بنت مخاض ولا ابن لبون فهو بالخيار
ايضا ان شاء اشترى بنت مخاض وان شاء اشترى ابن لبون وقال مالك يلزمه ان يشتري بنت مخاض وحكاه
الخراسانيون وجها لاصحابنا وان كانت عنده بنت مخاض لم يؤخذ منه ابن لبون وقال ابو حنيفة لا يجزئ الا بالقيمة ولا يجوز ان ينتقل
الى ابن لبون وان كانت ابله مهازيل او لئاما وعنده بنت مخاض سمينة كريمة لم يلزمه دفعها ويشتري بنت مخاض
الى ابن لبون وقيل يجوز له الانتقال اليه وهذا المنصوص عليه وان كان عنده بنت مخاض لا يجزئ عن ابله لكونها معيبة
جاز له الانتقال الى ابن لبون وذكر القاضي ابو الطيب رحمه الله انه اذا كانت ابله لئاما وعنده بنت مخاض
شريفة لم يجز له الانتقال الى ابن لبون وجها واحدا فان كانت الابل كراما وعنده بنت مخاض لئيمة ففي جواز
الانتقال الى ابن لبون وجهان والصحيح الاول فان لم يكن عنده بنت مخاض وعنده ابن لبون وبنت لبون فقد
بنت لبون مع احد الجبرانين لم يجز وقيل يجزئ والاول وليس بصحيح فصل وان وجب عليه
سن وليست عنده وعنده دونها بسنة من سن الصدقة فانه يؤخذ منه مع شاتين او عشرين درهما جبرانا لما بين السنين
وان كان عنده ما فوقه بسنة اخذ منه ودفع اليه شاتان او عشرون درهما فان وجبت عليه جذعة وليست عنده وعنده
وحكي عن ... انه قال الجبران بين السنين شاة او عشرة دراهم فان وجبت عليه بنت مخاض وليست عنده
ثنية فاعطاها وطلب الجبران دفع اليه في اظهر الوجهين وان وجبت عليه حقة وليست
عنده وعنده جذعة فاراد ان يؤخذ منه ويدفع اليه ثلاث جبرانات وكذا اذا وجبت عليه جذعة وليست
عنده بنت مخاض ليست عنده غيرها فاعطى معها ثلاث جبرانات قبل منه ومن الناس
من قال لا تقبل منه الجبران الا بسنة واحدة واختاره ابن المنذر فان لم يكن عنده السن التي

يخرج عنه وعنده ما فوقه بسنة وما فوقه بسنتين واذا اراد ان يصعد الى الاعلى فمع جبرانين
ويترك الاقرب مع جبران واحد لم يجز في اظهر الوجهين فان وجبت عليه حقة او جذعة
واعطى مخاضا فما دونها لبنت لبون او حقتين اجزاه وقيل لا يجزيه والخلاف في الثنايا في العشرين لمن له
ان يعطي ذلك والخيار في الصعود والنزول عند عدم الفرض مع الجبران الى الساعي على المنصوص
وقيل الى رب المال فصل اذا اتفق نصاب فرضين في مال احد وذلك في مائتين منها
من الابل فنصابه اربع حقاق ونصاب خمس بنات لبون فهي الواجب منها طريقان احدهما انه يجب الحقاق
قولا واحدا والثاني قولان احدهما انه يجب اربع حقاق في الثاني وهو الاصح انه يجب احد الفرضين
ويتخير الساعي بينهما على المذهب كما في الصعود فان اخذ الساعي الصنف الادنى من الفرضين
في الخطأ في الاجتهاد قال الشافعي رضي الله عنه كان عليه ان يخرج الفضل فمن اصحابنا من قال اراد به على قوله
الجديد اذا لم يكن هناك تفريط من احدهما بان اخذه له الفرضين فاجتهد الساعي في اخذ احدهما
فاخطأ فانه يخرج التفاوت بين الصنفين وان كان بتفريط من الساعي بان لم يجتهد او لم يحصل له
المال الفرضين وجب رد المأخوذ وان كان باقيا او بدله ان كان تالفا ويأخذ الصنف الاخر وقال
ابو اسحق من اصحابنا من قال يجزيه المأخوذ بكل حال ويخرج الفضل وقيل ان كان المأخوذ باقيا
رده واخذ الاحظ وان كان تالفا اجزاه واخرج رب المال الفضل والاول اصح وهل يكون اخراج
الفضل واجبا وجهان احدهما انه واجب وهو ظاهر كلام الشافعي رضي الله عنه وان كان يمكن ان يشتري
به جزء من حيوان فهل يجب ذلك فيه وجهان اظهرهما انه لا يجب ويتصدق به قال الشافعي رحمه الله
فيما نقل المزني اخذ الذي وجد ولا يفرق الفريضة ونقل الربيع عن الام ولا يفارق الفريضة فمن
اصحابنا من قال الصحيح ما نقله الربيع انه لا يترك الفريضة ويعدل الى غيرها لان تفريق الفريضة
جائز بان يعطي اربع بنات لبون وحقة وهو نزول على جبران ومنهم من قال الجميع صحيح
ومعنى كلام المزني اذا اعطاه اربع بنات لبون وحقة وطلب الجبران والفرض الكامل موجود
لم يجز تفريق الفريضة فان كان عنده ثلاث حقاق واربع بنات لبون فاعطى حقه وثلاث بنات لبون
مع كل بنت لبون جبرانا لم يقبل منه في اصح الوجهين وان كانت الابل اربعمائة وجب فيها ثمان
حقاق او عشر بنات لبون فان اراد ان يعطي خمس بنات لبون واربع حقاق قبل منه وقال ابو سعيد
الاصطخري لا يقبل منه

باب صدقة البقر

اول نصاب البقر ثلاثون وفيه تبيع وهو الذي له سنة ودخل في الثانية وفي اربعين مسنة وهي التي
لها سنتان ودخلت في الثالثة ويستقر الفرض على هذا في كل ثلاثين تبيع وفي كل اربعين مسنة
قال القاضي ابو الطيب من اصحابنا من غلط فقال انما يسمى ولد البقر اذا بلغ سنتين وليس
بصحيح بل يجب مستقره من الابتداء ولا شيء فيما دون الثلاثين من البقر وحكي عن سعيد بن

المسيب والزهري انهما قالا يجب في كل خمس من البقر شاة الى ثلاثين كما في الابل وحكي في الحاوي عن
ابي قلابة ان نصابها كنصب الابل الى عشرين فيجب اربع شياه ثم لا يجب في زيادتها شيء حتى يبلغ ثلاثين وعن
ابي حنيفة فيما زاد على الاربعين من البقر ثلاث روايات احداها مثل قولنا وبه قال مالك واحمد وابو يوسف ومحمد
والثانية وهي رواية الاصل عنه انه يجب فيما زاد على الاربعين بحسابه في كل بقرة ربع عشر مسنة
والرواية الثالثة رواها الحسن بن زياد انه لا شيء في الزيادة حتى يبلغ عشرا فيجب فيها مسنة وربع مسنة وعلى
هذا وهو قول حماد

باب صدقة الغنم

اول نصاب الغنم اربعون وفيها شاة الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا
زادت واحدة ففيها ثلاث شياه الى مائتين فاذا زادت واحدة وجب فيها ثلاث شياه الى ثلاثمائة ثم يستقر الفريضة
بعد ذلك في كل مائة شاة شاة فيجب في اربعمائة اربع شياه وحكي عن الحسن والنخعي انهما قالا في ثلاثمائة اربع شياه
وفي اربعمائة خمس شياه وعلى هذا والشاة الواجبة هي الجذعة من الضان والثنية من المعز وبه قال احمد وقال
ابو حنيفة لا يجزي من الضان ايضا الا الثنية والثني وهي التي لها سنتان وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة مثل قولنا
وقال مالك يجزي الجذعة من الضان والمعز وهي التي لها سنة كما يجزي الثنية فان كانت الاغنام متساوية
السن مختلفة الصفة اخذ الساعي الاحظ لاهل السهمان وقال ابو اسحق يأخذ الوسط فان كانت مراضا لم يكلف
صحيحة تمما وقال مالك لا يقبل منها الا صحيحة فان كان بعضها مراضا اخذ منها صحيحة بالقسط وحكي القاضي
حسين رحمه الله اذا وجب عليه فرضان في نصاب واحد بعضها مريض والاخر صحيح وخمس احدهما بعد منه صحيح ومريض
وليس بصحيح بل الظاهر يصح اخذ القسط قال الشافعي رضي الله عنه ولا يأخذ خير المعيب نقله المزني رحمه الله
ولا يختلف اصحابنا انه اذا كان الجميع معيبا انه لا يأخذ خيره فمن اصحابنا من قال اراد به اذا كان في المال
فرضان كما في مائتين من الابل فلا يأخذ خير الفرضين وقيل اراد به اذا اخذ [illegible] وقيل اراد لا يأخذ خير الوسط
وقيل على هذا الوجه الوسط في العيب وذكر في الحاوي الوسط في القيمة وان كانت الماشية صغارا
فان كانت من الغنم اخذ منها صغيرة وقال مالك لا يأخذ منها الا كبيرة وان كانت من الابل والبقر ففيه وجهان
احدهما وهو قول ابي اسحق انه يؤخذ منه كبيرة بالقسط فيقوم النصاب من الكبار فيقال يساوي مائة
والفرض الذي يجب فيه يقال يساوي عشرة والنصاب من الصغار يساوي خمسين فيقال له اخرج كبيرة تساوي
خمسة وقيل ان كان الفرض مما يتغير فيه بالسن وجب المنصوص عليه وان كان مما يتغير الفرض
بالعدد وجب صغيره والاول اصح وذكر الشيخ ابو حامد وجها اخر انه يؤخذ صغيرة من الصغار
بكل حال كما يؤخذ من الغنم وليس بشيء فان كانت الماشية اناثا او اناثا وذكورا لم يجز فيها الا الانثى
الا في خمس وعشرين من الابل فانه يجزي فيها ابن لبون وفي ثلاثين من البقر فانه يجزي فيها تبيع وقال ابو حنيفة
رحمه الله يجزي في الغنم الذكر بكل حال وان كانت ذكورا فان كانت من الغنم وجب فيها ذكر
وان كانت من الابل او البقر ففيه وجهان احدهما قال ابو اسحق يؤخذ انثى بالقسط فيقوم
النصاب من الاناث والفرض الذي فيه والنصاب من الذكور ويجب انثى بالقسط بحسب التفاوت

وقال ابو علي بن خيران يؤخذ الذكر عن ست وثلثين من الابل الذكور ابن لبون اكثر قيمة
من ابن لبون يؤخذ في خمس وعشرين ابن مخاض وهو قول مالك وان كانت الماشية انواعا
مختلفة كالضان والمعز والجواميس والبقر والبخاتي والعراب ففيه قولان اظهرهما انه يؤخذ
من كل نوع بقسطه باعتبار القيمة فاذا كان عنده عشرون من الضان وعشرون من المعز قوم
الضان فبلغ تساوي مائة والواحدة منها تساوي عشرة والمعز تساوي خمسين فيعطي شاة تساوي
عشرة والمعز تساوي خمسين فيعطي شاة تساوي سبعة ونصف جذعة من الضان او ثنية من المعز
من اي النوعين شاء قال الشيخ ابو نصر والذي يقتضيه المذهب ان اخذ ذلك من اعلى النوعين ولكن بالحصة
كما قلنا في الصحاح والمراض انه ياخذ صحيحة بالقسط والوجه الثاني انه ياخذ من الغالب فان استويا اخذ
من ايهما شاء كما حكم الاغبط كذا ذكر ابو اسحق قال القاضي ابو الطيب ويجب ان يسقط هذا القول عندي فيشارك
الاصناف حقه ذكر القاضي حسين انه اذا كان عنده نصاب من الضان فاراد ان يخرج عنه من المعز
او نصاب من المعز فاذا اراد ان يخرج الضان عن المعز والمخرج المعز عن الضان فان اخرج
ثنيه من الضان عن المعز اجزا وان اخرج جذعة من الضان عن ثنية عن بنية فيه وجهان احدهما يجزى
فان كان له عشرون من الغنم في بلد وعشرون في بلد اخر وجب عليه فيهما شاة وقال احمد ان كان البلدان
متباعدين لم يجب عليه فيهما شي وقال ايضا اذا كان له في كل واحد من البلدين اربعون شاة وجب عليه
شاتان **فصل** قال الشافعي رضي الله عنه والابل التي فريضتها الغنم فيها قولان احدهما ان الشاة
التي فيها تجب زكاتها ساع منها بقدر ما وجد منها ان لم يات بها والثاني انه في خمس من الابل حال عليها الحول
ثلثة احوال ثلث شياه في كل حول شاة وهذا الذي ذكره مبني على ان الزكوة تتعلق بالذمة او بالعين فان قلنا انها
تجب في الذمة فان الدين لا يمنع وجوب الزكاة وجب عليه في كل حول شاة اذا لم يكن له مال سوى الابل
وان قلنا ان الدين يمنع وجوب الزكاة وجبت عليه شاة في العام الاول دون ما بعده وان قلنا ان الزكاة
تتعلق بالعين فلا نص للشافعي رضي الله عنه في الجديد على قولين في ذلك احدهما انه يستحقها المساكين للشاة
بسبب الخمس من الابل يزول ملكه عن جزء من الابل فلا يجب عليها بعد الحول الاول شي اخر والقول الثاني
انه يجب عليه تمام ثلث شياه وتجعل ذلك وجوبا في ذمته او متعلقا بالمال تعلق الدين بالرهن

صدقة الخلطاء

للخلطة تاثير في الزكوة وهو ان يجعل مال الرجلين والجماعة بمنزلة مال الرجل الواحد في وجوب الزكوة ومن
شروطها الشرط ان يكون من اهل الزكاة وبلوغ المال المختلط نصابا وان يمضي عليه حول كامل وان لا يتميز
احدهما عن الاخر في المراح والمسرح والمشرب والراعي والمحلب والفحل وفي اشتراط نية الخلطة
وجهان وبقولنا قال احمد وظاهر كلام الشافعي رحمه الله في الام ان اطلاق الخلطة يتناول خلطة
الاعيان وخلطة الاوصاف ونص في القديم على ان اطلاق الخلطة ينصرف الى خلطة الاوصاف والصحيح
هو الاول وذكر في الحاوي ان خلطة الاوصاف تسمى خلطة جوار وشركة وخلطة الاعيان تسمى
خلطة شركة لا بغيره وقال مالك لا تؤثر الخلطة الا اذا كان مال واحد منهما يبلغ نصابا وقال
ابو حنيفة الخلطة لا تؤثر في الزكاة بحال ويزكيان زكوة المنفرد واختلف اصحاب

مالك في شروط الخلطة فمنهم من قال يراعي الاختلاط في شيء من هذه الشروط ومنهم من قال يراعي الرعي
والراعي ومنهم من قال يكتفي بالاتفاق في الراعي ولا خلاف بين اصحابنا في اعتبار الحلاب واختلفوا ما هو فظاهر
ما نقله المزني عليه وعامة اصحابنا ان يحلب لبن احدهما على الاخر وقال ابو اسحق ان يكون الحالب واحدا
وذكر في الحاوي ان يحترز بمكان الحلب واحدا فاما اذا ثبت لكل واحد منهما حكم الانفراد في
الحول في بعضه ثم خلطا الماشين فان تقدم حول احدهما نفسه فرحيض على القديم يبنى حول الخلطة على حول الانفراد
فيزكيان زكاة الخلطة عند تمام الحول وعلى الجديد لا يبني حول الخلطة على حول الانفراد بل يزكي كل
كل واحد منهما زكاة الانفراد عند تمام الحول فاما في الحول الثاني وما بعده فيزكيان زكاة الخلطة وقال
ابو العباس بن سريج يزكيان زكاة الانفراد ابدا لاختلاف حوليهما وليس بصحيح فان ثبت لاحدهما حكم
الانفراد بالحول دون الاخر فان ملك احدهما اربعين شاة في اول المحرم وملك الاخر اربعين شاة في اول
صفر وخلطاها ثم باع الثاني الاربعين التي ملكها مخلطة براخر فان الاول قد ثبت له حكم الانفراد
وللمشتري من الخلطة لم يثبت له حكم الانفراد فعلى قوله القديم قد ثبت له يجب على كل واحد منهما عند
تمام حوله نصف شاة وعلى قوله الجديد يجب على الاول عند تمام الحول شاة وفي الثاني وجهان احدهما
انه يجب عليه ايضا شاة والثاني انه يجب عليه نصف شاة وهو الاصح فاما اذا ملك رجل اربعين شاة ومضى
عليها نصف الحول فباع نصفها مشاعا فاذا تم حول البائع وجب عليه نصف شاة وقال ابو علي بن خيران يبنى
ذلك على القولين فعلى قوله القديم يجب على الاول نصف شاة وعلى قوله الجديد يسقط حول البائع فيما بقي على
ملكه ويستانف فيه الحول وهذا غلط لان الشافعي رضي الله عنه لا يختلف قوله ان حول الخلطة يبنى على حول الانفراد
وانما القولان في قدر الزكاة هل يعتبر بحول الانفراد او بحول الخلط فاما المشتري فانه اذا تم حوله
من حين الشرا وجب عليه نصف شاة اذا قلنا ان الزكاة تجب في الذمة فان الدين لا يمنع وجوب الزكاة وان
قلنا ان الزكوة تجب في العين لم يجب عليه شي لنقصان النصاب بما وجب على البائع بنصف الشاة وقال ابو اسحق
فيه قول اخر انه يجب عليه الزكاة لانه اذا اخرجها من غيره تبينا ان ملكه لم يزل وهذا اخا سد فاما اذا باع منها
عشرين معينة وسلمها من غير تفريق يستوفي الجميع لم يسقط الحول وقيل يسقط وليس بشي فان ملك رجل اربعين
من الغنم وملك اخر اربعين من الغنم وحولهما متفق فباع كل واحد منهما نصف غنمه بنصف غنم الاخر انقطع حولهما
فيما تبايعاه قولا واحدا وانقطع فيما بقي على طريقة ابي اسحق وعامة اصحابنا وهو الصحيح وعلى قول
ابن خيران فيه قولان فاذا قلنا لا ينقطع فيجب عند تمام الحول على قوله القديم نصف شاة بحكم الخلطة على كل واحد منهما
ربع شاة وعلى قوله الجديد يجب فيه شاة بحكم الانفراد على كل واحد منهما نصفها واما الذي تبايعاه
اذا تم حوله فان جعلنا الحكم للخلطة فيه نصف شاة على الخليطين وان جعلنا الحكم للانفراد فيما لم يتبايعاه
فالذي تبايعاه عند تمام حوله مبني على من ملك اربعين في المحرم ثم ملك اربعين في صفر فاخرج زكاة الاولى
عند تمام حولها فما يجب في الباقي اذا تم حوله الزكاة فيه وجهان احدهما لا يجب فلا يجب هاهنا فيما تبايعاه
شي وان قلنا الدخوة يجب الزائد على الخلاف وجب فيما تبايعاه في مسئلتنا عند تمام حوله في
قدرها وجهان احدهما شاة والثاني نصف شاة اذا كان لرجلين اربعون من الغنم مختلط لكل واحد عشرون

الطيب

وكان لهما اربعون منفردة ولم يحل عليه اربعة اوجه احدها وهو المنصوص عليه واختاره القاضي ابو
انه يجب اربع شياه ربعها على صاحب العشرين والباقي على صاحب الستين ... والثاني انه يجب على
صاحب الستين ثلثة ارباع شاة وعلى صاحب العشرين نصف شاة والثالث انه يجب على صاحب العشرين
نصف شاة وعلى صاحب الستين شاة والرابع انه يجب على صاحب الستين شاة الا نصف سدس ثلث شاة
وثلث شاة بسبب الاربعين المنفردة وربع شاة بسبب العشرين المخلطة وعلى صاحب العشرين نصف شاة واصل
عدد له ثلثان وربع اثنا عشر وليس بصحيح ويتفرع على ما ذكرناه اذا كان له ستون من الغنم خلط كل عشرين
منها رجلا له عشرون ففيه ثلثة اوجه فعلى المنصوص للشافعي رحمه الله في المسئلة المتقدمة تضم الغنم بعضها الى بعض
فيجب فيها شاة على صاحب الستين نصفها وعلى الخلطاء الثلاثة نصفها على كل واحد منهم سدس شاة وعلى
كل واحد من الخلطاء نصف شاة وعلى الوجه الرابع يجب على صاحب الستين ها هنا ثلثة ارباع شاة وعلى كل
واحد منهم نصف شاة ولا يجيء ها هنا الوجه الثالث لان صاحب الستين ليس له غنم منفردة فيجب
عليه باعتبارها شاة وحكى القاضي حسين وجها آخر انه يجب على صاحب الستين شاة ونصف وهذا لا غاية
الفساد ... وذكر ابن الحداد اذا كان لرجل اربعون شاة فخالط بعشرين منها اربعين لرجل وبعشرين اربعين
لآخر فانه يجب على كل واحد من خليطيه ثلثا شاة وعلى صاحب الاربعين ثلث شاة على طريقة ابي علي ... وعلى
ما حكيناه من منصوص الشافعي رحمه الله يجب عليهم شاة على كل واحد منهم ثلثها وحكى فيه وجها آخر انه يجب على
كل واحد ثلثا شاة ... وذكر عن ابن الحداد ايضا رجل معه عشرة من الابل
خالط بخمس منها خمسة عشر لرجل وبالخمس الاخرى خمسة عشر من الابل لآخر فعلى قياسه يجب على صاحب العشرة ربع بنت مخاض
وعلى كل واحد من خليطيه ثلث شاة وهذا على الطريقة المتقدمة وعلى ما حكيناه عن الشافعي رحمه الله يجب
على الكل بنت لبون على صاحب العشرة ربعها وعلى الخليطين ثلثة ارباعها فعلى لا يمكن ضم مال احدهما الى الآخر
وانما يضم ماله الى مال خليطه والمسئلة التي ذكرها الشافعي رحمه الله ليس فيها ضم مال احد الخليطين الى الآخر

فصل فاما اخذ الزكاة من مال الخلطة ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي اسحق انه اذا وجد ما يجب على
كل واحد منهما في ماله اخذه منه ولم يأخذه من مال الآخر وان لم يجد الفرض الا في مال احدهما اخذه ويرجع الآخذ منه
من نصيبه على صاحبه بقسطه من قيمته وقال ابو علي ... له ان يأخذ من اي المالين شاء ما يجب عليهما سواء وجد
في نصيب احدهما او في نصيبهما جميعا وهو ظاهر كلام الشافعي رحمه الله فان اخذ الساعي من احدهما اكثر من الفرض
بتاويل فان اخذ كبيرة من الصغار او صحيحة من المراض على قول مالك فانه يرجع عليه بنصف ما اخذ منه وان اخذ منه
قيمة الفرض ففيه وجهان اصحهما انه يرجع والثاني لا يرجع وفي الخلطة في غير المواشي من الاثمان والحبوب والثمار
قولان قال في القديم لا تاثير لها فيه وبه قال مالك وقال في الجديد تؤثر فيها فعلى هذا خلطة الشركة صحيحة فيها وفي
خلطة الاوصاف وجهان

باب زكاة الثمار

تجب الزكاة في ثمرة الكرم والنخل دون غيرهما من الثمار وبه قال مالك وقال ابو حنيفة يجب العشر في جميع الثمار
وقال ابو يوسف ومحمد يجب في سائر الثمار الباقية وقال احمد يجب في سائر الثمار التي تكال فاوجبها في اللوز واسقطها
في الجوز ولا يجب في الزيتون في قوله الجديد ويجب في القديم وبه قال مالك فان كان مما يعصر دهنه كان
مخيرا ان شاء اخرج عشره زيتونا وان شاء زيتا ... وذكر في الحاوي وقيل احدهما انه يعتبر ان يبلغ خمسة اوسق

زيتا فعلى هذا اخرج عشره زيتا والثاني يعتبر خمسة اوسق زيتونا وقال الشيخ ابو نصر رحمه الله انه
يخرج زيتونا وحكم الورس في ذلك حكم الزيتون قال الشافعي رضي الله عنه ولا عشر في الورس ولا
يوجب في الزعفران ومن قال يجب في الورس يحتمل ان يوجب في الزعفران ويحتمل ان لا يوجبه وقال في القديم يجب
في العسل العشر وقال في الجديد لا يجب فيه وقال ابو حنيفة اذا كان في غير ارض الخراج وجب فيه العشر وهو قول
احمد فيجب عشره ... وقال في القديم يجب العشر في القرطم ان صح فيه حديث ابي بكر رضي الله عنه وقال في
الجديد لا يجب ولا يجب العشر في الثمرة حتى يبلغ نصابا وهو خمسة اوسق وقال ابو حنيفة في القليل والكثير وحده يجب
العشر في قليل ذلك وكثيره وخالفه صاحباه ابو يوسف ومحمد والوسق ستون صاعا والصاع اربعة امداد
والمد رطل وثلث فيكون الجميع الفا وستمائة رطل بالبغدادي وهل ذلك تقريب او تحديد فيه وجهان
ويضم نوع الثمرة الواحد بعضها الى بعض وان كان بينهما زمان هذا نص الشافعي رحمه الله في الام وذكر
في الحاوي انه اذا اطلع النجدي بعد جداد التهامي لم يضم اليه وان اطلع النجدي قبل بدو الصلاح في التهامي
ضم اليه وان اطلع بعد بدو الصلاح في التهامي وقبل جداده ضم اليه وان اطلع بعد بدو الصلاح في التهامي
وقبل جداده ففيه وجهان احدهما لا يضم وهو قول ابي اسحق وقيل انه ان بدا الصلاح في النجدي قبل جذ
التهامي لم يضم اليه وان كان قبل ان يجد ضم اليه وقيل انه اذا ... قبل اوان جداد التهامي ضم اليه
وان اطلع بعد اوان جداده لم يضم اليه فان كانت الثمرة رطبا لا يجيء منه تمر او عنبا لا يجيء منه زبيب ففيه
وجهان احدهما انه يعتبر نصابه منه اذا جف والثاني يعتبر بحاله وذكر في الحاوي وجها ثالثا انه يعتبر
نصابه رطبا والواجب فيما سقي بغير مؤنة ثقيلة العشر وفيما سقي بمؤنة ثقيلة نصف العشر فان سقى
نصفه بالسيح ونصفه بالنضح ففيه ثلاثة ارباع العشر وان سقى باحدهما اكثر ففيه قولان احدهما انه يعتبر
الغالب والثاني انه يعتبر بعدد السقيات فيقسط عليها فان جهل القدر جعل بينهما نصفين وذكر في الحاوي
انه يجب زيادة على نصف العشر ... ويتوقف فيما زاد وليس بشيء فان اراد بيع الثمار قبل بدو الصلاح
لحاجة لم يكره وان كان للفرار من الزكاة كره ومنع وجوب الزكاة وعند مالك انه يحرم ولا يسقط الزكاة
فان باع بعد بدو الصلاح ففي البيع في قدر الفرض قولان احدهما انه يبطل وهل يبطل فيما زاد عليه يبنى
على القولين في تفريق الصفقة واذا قلنا يصح البيع فعاد المسئلة فيه ... احدهما ... تحقيقه
من التمر وقال مالك البيع صحيح والزكاة على البائع ومن اصحابه من قال يؤخذ من المشتري ويرجع بها على
البائع وقال ابو حنيفة يصح البيع في الجميع وهو قول احمد فان اشترى طلعة لم يبد صلاحها بشرط القطع فلم يقطعها
حتى بدا صلاحها فان اتفقا على التبقية الى اوان الجداد اخرجت الزكاة منها وذكر الشيخ ابو حامد في التعليق
ان البائع بالخيار ... انه يفسخ البيع وهذا ليس بشيء وان طلب البائع القطع دون المشتري فانه
يفسخ البيع ويجب العشر على البائع وذكر في الحاوي انه لا زكاة على المشتري ويرجع البائع
وحكى ... وذكر القاضي حسين فيمن يجب عليه العشر بعد الفسخ وجهين احدهما انه يجب عليه ... على ان الفسخ للعقد من اصله او من حينه

وكان اصحابنا منع من وقته ستكون الزكاة على المشتري وان طلب المشتري قطعها دون البائع
فسخ البيع فيه فان احتمل ما جبر على التبقية والثاني لا يجبر وله فسخه وان بدا الصلاح في الثمرة
في مدة الخيار فسخ البيع وعادت الثمرة الى البائع فقد ذكر في الحاوي في الزكاة وجهين وبناهما على ان الزكاة
تجب في الذمة او في العين فان قلنا في الذمة وجبت على المشتري [illegible] واما [illegible] ابن ابي
على الملك في [illegible] الملك له للرجل ان المشتري [illegible] وان [illegible] وبه قال ابو حنيفة [illegible]
والقاسم [illegible] واحمد ومن اصحاب احمد من قال يبطل البيع وحكى اصحابنا ذلك عن احمد وانكره اصحابه فان
كان لرب المال غير رجل واهل السهمان [illegible] فصار كما لو باع ما يجب عليه من الزكاة وان [illegible]
الله [illegible] الزكاة [illegible] وحكي عن مالك انه قال الا [illegible] وهو ظاهر الفساد [illegible] ومن [illegible]
الثمرة وحكي في الحاوي عن ابن حنيفة [illegible] الخرص لا يصح وذكر القاضي ابو الطيب رحمه الله في التعليق
ان هذا لا يصح عنه فان كان له حائطان قد بدا الصلاح في احدهما دون الآخر [illegible]
في الخرص في [illegible] وهل يكون [illegible] قولان احدهما [illegible] فان احتمل [illegible]
واحد وهو قول مالك واحمد وقال الشافعي رحمه الله ويطيف بالنخلة فيخرص ما عليها رطبا ذكر في الحاوي [illegible]
احدها ان ذلك احتياطا واستظهارا والثاني انه شرط والثالث انه وهو الاصح ان الثمرة ان كانت [illegible]
جمعها فليس بشرط وان كانت مستترة فهو شرط فان ادعى رب المال هلاك الثمرة [illegible]
لم [illegible] الا [illegible] على وجود الحاجة فادامت الحاجة [illegible] الهلاك [illegible]
وفي [illegible] واحد [illegible] لم يسقط في الساقي وان [illegible] عن النصاب قبل الامتحان [illegible]
من سوط الوجوب لم يجب [illegible] ذكر في الحاوي ان من اصحابنا من قال يجب الزكاة في الباقي قولا واحدا وليس
[illegible] وان ادعى الهلاك بسبب [illegible] فالقول قوله مع يمينه لو هلك [illegible] على الوجهين [illegible]
الزكاة من الثمار الا بعد الجفاف فان [illegible] رطبا [illegible] ان كانت باقية [illegible] كانت تالفة
قبل [illegible] والمذهب الاول فان [illegible] الثمرة [illegible] اخذ من كل نوع بقسطه على صفته
في [illegible] وبه قال مالك ومن اصحابه من قال يطالب عن الردي بالجيد [illegible] الردي وحكي فيه وجه اخر انه اذا [illegible]
مقادير الانواع من نوع عشرة ومن نوع عشرون ومن نوع ثلثون اخذ من الاغلب قدرا [illegible] ومن [illegible]
ذلك [illegible] احدهما يوخذ من الاوسط والثاني انه يوخذ من كل نوع بقسطه فاذا [illegible]
في الخرص الى [illegible] يكون [illegible] عطش [illegible] الصلاح في الثمرة
[illegible] للاصول [illegible] القسمة قولان [illegible] القسمة [illegible] النصيبين [illegible] الثمرة [illegible]
الساعي [illegible] ان [illegible] القسمة [illegible] وان قلنا ان القسمة [illegible]
القسمة [illegible] الى الساعي [illegible] المستحقين [illegible]
[illegible] القسمة [illegible] النصيبين [illegible] القسمة [illegible]
وان قلنا [illegible] البائع [illegible] وقال ابو اسحاق [illegible]
[illegible] القسمة [illegible] ليس [illegible]

باب صدقة الزروع

تجب الزكاة في كل ما يخرجه الارض مما يقتات به ويدخر وينبته الآدميون كالحنطة والشعير والذرة
والقطنية وقال الحسن وابن سيرين تجب في الحنطة والشعير لا غير وقال ابو ثور تجب في الحنطة والشعير
والذرة وقال عطاء تجب في كل زرع ينبت من بذره ويخرج بذره من زرعه وقال مالك تجب في الحبوب المأ
كولة غالبا من الزروع وقال ابو يوسف تجب في الحبوب المأكولة والقطن وقال احمد تجب في الحبوب
التي يكيلها الآدمي او ينبت بنفسه وقال ابو حنيفة تجب في كل مزروع ومغروس [illegible] وتقلب [illegible]
ولا يجب الا في نصف من كل جنس ولا يضم جنس الى جنس آخر وقال مالك يضم الحنطة الى الشعير في اكمال النصاب
والقطنية يضم بعضها الى بعض وعنه رواية اخرى انها اجناس كالربا واختلف الرواية عن احمد
ونص العلس الى الحنطة ولا يضم السلت الى الشعير وقال ابو علي الطبري رحمه الله وهو اختلاف نص
الشافعي رحمه الله في ذلك فان اختلفا في وقت الزرع [illegible] اقوال احدها انه يعتبر الاتفاق في
في وقت الزراعة [illegible] زراعتهما في فصل من ربيع او صيف او خريف ضم احدهما
الى الآخر وان اختلف حصادهما والثاني انه يعتبر وقت الحصاد فان اتفقا فيه ضم احدهما الى الآخر
والثالث انه يعتبر الامران جميعا فان اتفقا فيهما ضم احدهما الى الآخر والرابع انه يعتبر
ان يكونا من زرع عام واحد [illegible] ولا يجب [illegible] حتى ينعقد الحب فان حصد
الذرة ثم استخلف [illegible] فهل يضم الثاني الى الاول فيه وجهان احدهما يضم على القول
الذي يعتبر الاتفاق في الزراعة او في زرع عام واحد وان كان الزرع لواحد والارض لآخر وجب
العشر على مالك الزرع [illegible] مع الموجر وبه قال مالك وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة تجب
العشر على الموجر واذا اخرج العشر من الحب او الثمرة ثم بقي عنده سنين بعد ذلك لم يجب عليه
شيء آخر وقال الحسن [illegible] عليه الحول وجب فيه العشر حكاه القاضي ابو الطيب وان كان على الارض
خراج وجب الخراج في وقته والعشر في الزرع وبه قال احمد ومالك وقال ابو حنيفة لا يجب العشر
في الارض الخراجية وان كان لمسلم ارض لا خراج عليها فباعها من ذمي [illegible] عليه ولا خراج
وقال ابو حنيفة يجب عليه الخراج وقال ابو يوسف يجب عليه عشران وقال محمد بن الحسن يجب
عليه عشر واحد وقال مالك لا يصح بيعها منه

باب زكاة الذهب والفضة

لا تجب الزكاة في غير الذهب والفضة من الجواهر من الياقوت والفيروزج وغيره وهو قول الكافة
وحكي عن الحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وابي يوسف القاضي انه يجب في العنبر الخمس وقال عبيد الله
بن الحسن العنبري يجب الزكاة في جميع ما يستخرج من البحر الا السمك فصل لا يجب الزكاة فيما دون
النصاب ونصاب الذهب عشرون مثقالا ونصاب الفضة مائتا درهم وازنة دراهم الاسلام
كل عشرة دراهم سبعة مثاقيل حكي عن المغربي من اهل الظاهر [illegible] المزني

ومن هو عسار بالعد في الدراهم دون الوزن وهذا خلاف النص والاجماع فان نقص عن نصاب
لم يجب عنه شئ وبه قال ابو حنيفه وقال مالك اذا انقص نصاب الدراهم نقصانا يسيرا او يجوز جواز
الوازنه وجبت فيها الزكوة وحكي عن محمد بن مسلم واصحابه انها اذا انقصت ثلثة دراهم وجبت فيها الزكوة
وروى عن احمد نحو قول مالك وروي عنه انها اذا انقصت دانقا او دانقين وجبت فيها الزكوة وحكي
عن عطا وطاوس انه لا نصاب للذهب معتبر بالفضه فمتى بلغ قيمته مائتي درهم حتى لو كان
معه خمسة عشر مثقالا من الذهب يبلغ قيمتها مائتي درهم وجبت فيها الزكوة وان كان معه عشرون مثقالا
تساوي دون مائتي درهم لم يجب فيها شئ وحكي عن الحسن البصري انه قال لا يجب في الذهب شئ حتى يبلغ اربعين
مثقالا فيجب فيها مثقال في احدى الروايتين عنه وعرضها ربع العشر ولا يضم احدهما الى الاخر في اكمال النصاب
وبه قال احمد بالقيمه وقال ابو حنيفه يضم احدهما الى الاخر في اكمال النصاب بالقيمه وقال مالك وابو يوسف يضم
اليه بالاجزاء ويجب فيما زاد على النصاب بحسابه في قليله وكثيره وبه قال مالك في احمد واحدى روايتي ابو يوسف ومحمد
وقال ابو حنيفة لا شئ فيما زاد على نصاب الذهب حتى يبلغ الزيادة اربعة دنانير في الذهب واربعين درهما
في الفضة وان كان معه مائتا درهم فاخرج عنها خمسة دراهم بهرجا لم يجزه ويخرج الجيدة وقال ابو حنيفة
تجزيه وقال محمد يخرج الفضل وقال ابو يوسف ان كانت فضة رديه اجزاه وان كانت لا جيدة لم يجزه وهل
له الرجوع في الرديه لا ذكر ابو العباس بن سريج فيه وجهين احدهما له الرجوع وهذا اذا كان قد شرط
الدفع انها زكوة فان كان اناء من فضة وزنه مائتا درهم وقيمته للصنعه ثلثمائه فاخرج خمسة دراهم قصد عن
لم يجزه وقال ابو حنيفه وابو يوسف يجزيه وقال محمد بن الحسن لا يجزيه حتى يسلم ربع العشر منه مشاعا او يخرج بقيمة
ربع العشر ذهبا فان اخرج عنه خمسة دراهم فضة لم يجزه عندهم جميعا حتى تكون بقيمة خمسة دراهم
منه فان كان معه فضة مغشوشة او ذهب مغشوش وكان الفضة او الذهب لا يبلغ نصابا
لم يجب فيه شئ وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفه اذا كان الغش اقل وجبت الزكاة وان جهل قدر
سبيكة نوى السبك فكان اظهرهما ايضا على المالك ان يخرج احد النوعين عن الاخر وقال مالك
يجوز ذلك ويكون بدلا لا قيمه واختلف اصحابه في كيفيه الاخراج بالقيمه او بالتعديل فان كان له دين
لا زم على مقر ملي لزمه وكان ولزمه اخراجها وقال ابو حنيفه واحمد لا يجب عليه اخراجها
حتى يقبض الدين فان كان الدين على جاحد في الظاهر مقر في الباطن وجبت عليه الزكاة
غير انه لا يلزمه اخراجها حتى يقبض الدين وقال ابو يوسف لا زكاة عليه فيه وان كانت على جاحد
في الظاهر والباطن او على معسر كان على القولين في وجوب الزكاة في الضال والمغصوب وابو حنيفه
وافق في وجوب الزكاة في الدين على معسر والدفين في ملكه اذا خفي عليه موضعه ثم وجد الا انه يزكيه
لما مضى وقال مالك في الدين اذا كان من قرض او ثمن مبيع ثم مضى عليه احوال ثم اخذه زكاه لحول واحد
وكذا اذا اشترى عرضا للتجارة وباعه بعد احوال زكاه لحول واحد وان كان له دين بالدين المجحود
بينه او كان الحاكم.

يعلم حاله قال الشيخ ابو نصر الذي يقتضيه المذهب انه تجب عنه الزكاة وقال محمد بن الحسن ان علم به الحاكم
وجبت فيه الزكاة وان كان له بينه لم يجب وان كان الدين مؤجلا ففيه طريقان قال ابو اسحق هو بمنزلة
الدين الحال على معسر او على ملي جاحد مستحق على قولين وقال ابو علي بن ابي هريرة لا تجب فيه الزكاة قولا
واحدا والاول اصح وان كان له مائة حاضرة ومائة غائبة او غصب او دين وقلنا لا زكاة في الدين والغائب فلا زكاة
في العين بناء على الاخراج عن الحاضر على امكان الاداء فان قلنا انه شرط في الوجوب لم يجب الاخراج عن الحاضر وان
قلنا انه شرط في الضمان لزمه الاخراج عنه فاما الثمن في البيع قبل القبض والاجرة في الاجارة قبل استيفاء المنفعة
ذكر الشيخ ابو حامد رحمه الله ان الزكوة تجب فيها قولا واحدا وفي اخراجها في الحال قولان وحكى القاضي ابو الطيب
ان المزني يقول بوجوب الزكوة فيها فاذا اجر دارا اربع سنين بمائة دينار فالاجرة حالة وهل يجب اخراج الزكاة
عن جميع الاجرة فيه قولان في البويطي انه يزكي الجميع وفي الام انه يخرج زكاة ما استقر ملكه عليه
فعلى القول الاول يزكي جميع الاجرة السنة الاولى والثانية والثالثة والرابعة اذا كان قد ادى ما وجب من الزكاة
من غيرها او لم يرد دينا وقلنا ان الدين لا يمنع وجوب الزكاة وان كان قد ادى ما وجب عليه من الزكاة
منها فانه يزكي بعد ذلك ما بقي بعد ما ادى وان قلنا بالقول الثاني اخرج الزكاة في السنة الاولى عن خمسين
مثقال وعلى هذا في السنة الثانيه عن خمسين اذا لم يخرج زكاة السنة الاولى منها وقلنا ان الدين لا يمنع
وجوب الزكاة فيخرج دينارا او ربع دينار وان قلنا ان الزكاة تجب في العين اخرج الزمه وقلنا ان الدين يمنع
وجوب الزكوة زكى خمسين دينارا الا قدر ما وجب عليه في السنة الاولى وفي السنة الثالثة يخرج عن خمسين وبعض على
التفصيل المتقدم وفي الرابعة يخرج عن مائة وقد ذكر بهذه المسئلة مثال احسن من هذا المثال واسهل وذلك ان
يكون الاجرة مائة وستين دينارا ففي السنة الاولى يلزمه زكاة اربعين دينارا وذلك دينار وفي السنة الثانية
زكاة ثمانين دينارا لسنتين وذلك اربعة دنانير وقد اخرج دينارا عن السنة الاولى وفي السنة الثالثة
يلزمه زكاة مائة وعشرين دينارا لثلث سنين وذلك تسعة دنانير وقد اخرج اربعة فيخرج خمسة وفي السنة
الرابعة يلزمه لاربع سنين زكاة مائة وستين وذلك ثمانية عشر وقد اخرج تسعة فيخرج ما بقي
ومن ملك مصوغا من الذهب والفضة وكان معدا للاستعمال المباح كحلي النساء وما اتخذه من خاتم الفضة
للرجل ففي وجوب الزكاة فيه قولان احدهما لا زكاة فيه وهو قول مالك واحمد وابي ثور والقول الثاني تجب
فيه الزكاة وهو قول ابي حنيفه والثوري واصحابه فاما المضبب بالذهب والفضة فان كان ذهب يعض
اصحاب ابي حنيفه الى جوازه وفيما يلطخ به اللجام من الفضة وجهان قال ابو الطيب بن سلمة هو مباح وقال ابو
اسحاق هو حرام فاما اذهاب محاريب المساجد فحرام نص عليه الشافعي رحمه الله وحكي عنه اصحابنا انه حكي عن اهل العراق انه
يجوز وحكي بعضهم في تحليه الصبيان وجهان انه يجوز اعطائه للقراب وحكي انه يجوز تعليق قناديل الذهب والفضة
في الكعبة والمساجد وجهين فان كان حلي محرم قد انكسر بحيث لا يمكن لبسه ولكنه يمكن اصلاحه لم تجب
الزكاة فيه في احد الوجهين وان كان له حلي معد للاجارة وجبت فيه الزكاة في احد الطريقين
والطريق الثاني انه على القولين وقال مالك لا زكوة فيه وبعض اصحابه قال تجب فيه الزكاة

وحكي عن أبي عبد الله الزبيري من أصحابنا أنه قال اتخاذ الحلي للإجارة لا يجوز فإن وجبت الزكاة في حلي فيخص قيمته بالكسر ملك الفقراء ربع العشر منه ويسلمه إليهم تسليم مثله كما للتاع الرطب الذي لا يجيء منه تمر فإن شاء أخرج مصوغًا بوزنه وقال أبو العباس بن سريج يخرج زكاته بقيمته من غير جنسه والأول أظهر فإن أكرى حلي الذهب بالذهب أو حلي الفضة بالفضة جاز في أصح الوجهين

باب زكاة التجارة

تجب الزكاة في عروض التجارة وبه قال الكافة وقال داود لا تجب الزكاة بحكم التجارة بحال ولا يصير العرض للتجارة إلا أن ينوي به التجارة في حال تملكه العرض فإن نوى به التجارة بعد التملك أو نوى بعرض القنية للتجارة لم يصر للتجارة حتى يبيعه وقال الكرابيسي من أصحابنا يصير بذلك للتجارة وهو قول الثوري وأحمد في إحدى الروايتين عن أحمد والمذهب الأول فإن نوى بعرض التجارة القنية صار للقنية بمجرد النية وحكي عن مالك أنه قال لا يصير للقنية بمجرد النية فإن اشترى للتجارة ما تجب الزكاة في عينه كالسائمة والكروم والنخل وحال الحول ووجد نصاب كل واحد منهما والعقد في وقت الوجوب ففيه قولان أحدهما أنه يقدم زكاة التجارة وهو قول أبي حنيفة ويقوم الثمار والزروع والثاني يقدم زكاة العين وهو قول مالك هذا أصح القولين وهو قول أبي إسحق وقال القاضي أبو حامد القولان في جميع الأحوال وقيل هما إذا اختلف فإن تقدم حول التجارة وبدا صلاحها عند تمام الحول وجعلنا التقدم من زكاة العين أخرج العشر من الثمرة وقوم النخل في أصح القولين فإن اشترى عبدًا للتجارة وجب عليه زكاة الفطر برؤية هلال شوال ومن زكاة التجارة بتمام الحول وبه قال مالك وقال أبو حنيفة يسقط زكاة الفطر فإن اشترى عرضًا للتجارة بما دون النصاب انعقد عليه حول الزكاة من حين الشراء ولا يعتبر

طرق

~~كمال النصاب في جميع الحول وهو قول أحمد وقال أبو حنيفة يعتبر النصاب في طرفي الحول فإن استحق من السائمة استأنف الحول من حين الشراء ولا يعتبر~~ كمال النصاب في القيمة عند تمام الحول وبه قال مالك وقال أبو العباس يعتبر كمال النصاب في جميع الحول وهو قول أحمد وقال أبو حنيفة يعتبر النصاب في طرفي الحول فإن استبدله بنصاب من السائمة استأنف الحول من حين الشراء على المذهب وقال أبو سعيد الإصطخري يبني حول التجارة على حول السائمة وإن اشترى عرضًا كان عنده بالعرض للقنية بعرض للتجارة ففيه وجهان أصحهما أنه يصير للتجارة فإن باع عرض التجارة بعد تمام الحول بزيادة على ما اشتراه به من النقد فإن اشترى بما يبيع فباعه بالثمن به فإنه يزكي الجميع بحول رأس المال وحكي في الحاوي إذا كانت الزيادة على الذي نض بخلافه أو غير نقد يزكيها بحول رأس المال وحكي عن أصحابنا ما ذكرناه وإن نض الربح في أثناء الحول ففيه طريقان أحدهما أنه يستأنف الحول للزيادة قولًا واحدًا وقال أبو إسحق في الزيادة قولان أصحهما أنه يزكيهما بحول رأس المال وهو قول أبي حنيفة واختيار المزني وهو الأصح فإن اشترى عرضًا للتجارة بعرض للقنية انعقد الحول عليه من حين الشراء وبه قال أبو حنيفة وقال مالك لا يجري في حول التجارة حتى يكون عنده نقد أو عين

فإن كان عنده نصاب من الدراهم فباعه بدراهم أو بدنانير للتجارة كما يفعله الصيارفة ففيه وجهان أصحهما أنه لا ينقطع الحول وهو قول أبي إسحق والثاني ينقطع فإن باع العرض في أثناء الحول بنصاب من الأثمان ولكنه من غير جنس ما يقوم به فإن كان رأس المال دراهم ونقد البلد دنانير بنى على حوله على أصح الوجهين وإذا حال الحول ووجبت الزكاة فيه وكان قد اشتراه بعرض قوم بنقد البلد وإن كان في البلد نقدان وهما متساويان يبلغ كل واحد منهما نصابًا قومه بما شاء منهما على أظهر الوجوه وهو قول أبي إسحق والثاني يقوم بالأنفع للمساكين والثالث يقوم بالدراهم والرابع يقوم بنقد أقرب البلاد إليه فإن كان قد اشترى عرضًا للتجارة بما دون النصاب من النقود ففيه وجهان أحدهما أنه يقوم بنقد البلد والثاني يقوم بما اشتراه به وهو قول أبي يوسف وقال أبو حنيفة رحمه الله وأحمد يقوم بالأحظ للمساكين فإن قومه عند تمام الحول ثم باعه بزيادة فهل إخراج الزكاة منه فإن زادت قيمته بعد شهر فبلغت نصابًا ففيه وجهان قال أبو إسحق أحدهما أنه يستأنف الحول للزيادة والثاني أنه يزكي للحول الماضي أيضًا فإن حال الحول على عرض التجارة فقوم فلم يبلغ نصابًا فلم تجب الزكاة فإن زادت قيمته بعد شهر فبلغت نصابًا ففيه وجهان قال أبو إسحق لا تجب الزكاة حتى يتم الحول الثاني والثاني تجب الزكاة عند تمام النصاب ويصير هذا أول الحول وأوله بعد الشهر

فصل

على القول بأن الزكاة إذا أراد إخراج الزكاة عن عرض التجارة فقال في الأم يخرج مما قوم به وقال في القديم فيه قولان أحدهما يخرج ربع عشر قيمته والثاني ربع عشر العرض وقال في موضع آخر لا يخرج إلا العين والورق والعرض فمن أصحابنا من قال فيه ثلاثة أقوال أحدها يخرج ربع عشر قيمته والثاني ربع عشر العرض وهو قول أبي يوسف ومحمد والثالث يتخير بينهما وهو قول أبي حنيفة

يشترك

وقال أبو علي في الإبانة فيه قولان أحدهما يخرج مما قوم به والثاني يتخير بينهما فإن كان معه مائتا درهم فما بها بيع قفيز حنطة تساوي بلقيمة درهم فعلى قوله الجديد يلزمه سبعة دراهم ونصف وعلى قوله القديم يلزمه خمسة أقفزة وعلى قول أبي إسحق يتخير بينهما فإن زادت قيمة الطعام فصار يساوي أربعمائة بعد الوجوب وقبل التمكن من الأداء فإن قلنا إن التمكن شرط في الوجوب وجب عليه عشرة دراهم على قوله الجديد وعلى قوله القديم يخرج خمسة أقفزة حنطة وعلى قول أبي إسحق يتخير بينهما وإن قلنا إن الإمكان شرط الضمان أو كانت الزيادة قد حدثت بعد الإمكان فعلى قوله الجديد عشرة دراهم وعلى قوله القديم خمسة أقفزة وقيمتها عشرة دراهم وحكي فيه وجه آخر أنه يخرج خمسة أقفزة قيمتها سبعة ونصف وإن نقصت القيمة قبل الإمكان وجب عليه على قوله الجديد خمسة دراهم وعلى قوله القديم قفيزان ونصف وعلى الثالث يتخير بينهما وإن نقصت بعد الإمكان وجب على قوله الجديد خمسة دراهم وعلى قوله القديم قفيزان ونصف من حنطة على صفتها وإن حصل النقص بعد الإمكان وجب عليه على قوله الجديد سبعة دراهم ونصف وعلى قوله القديم قفيزان ونصف والنقصان درهمان ونصف ويتعلق زكاة التجارة بالقيمة في قوله الجديد وبه قال مالك في أحد قوليه وقال أبو حنيفة يتعلق بالعين وهو منصوص قول الشافعي رضي الله عنه في القديم فإن باع العروض التي وجبت فيها الزكاة قبل أداء الزكاة ففيه طريقان

فصل

أحدهما أنه بمنزلة غيرها من الأموال التي وجبت فيها الزكاة على قولين والثاني أنه يصح البيع قولًا واحدًا إذا دفع رجل إلى رجل ألف درهم قراضًا على أن يكون الربح بينهما نصفين فحال الحول وقد صارت قيمته ألفين ففي وقت ملك العامل نصيبه من الربح قولان فإن قلنا يملكه بالمقاسمة فزكاة الجميع على [illegible]

فان اخرجها من المال فراس بحتسب فيه ثلثة اوجه احدها انه يحتسب من الربح والثاني من راس المال والثالث
حسبها و في حصة الى راس المال في الزكاة كما ذكرناه من الخلاف وان قلنا ان العامل يملك حصته من الربح بالظهور
فزكاته عليه ولسنا نقصد الحول ومن اي وقت يعتبر حوله فيه وجهان احدهما انه يعتبر من حين ظهوره والثاني
من حين نض حيز انه لا يجب على العامل اخراجها الا بعد المفاصلة فان اراد ان يخرج زكاة نصيبه من
المال فهل يجوز فيه وجهان احدهما يجوز

باب زكاة المعدن والركاز

اذا استخرج حر مسلم من معدن في موات او ارض يملكها نصابا من الذهب او الفضة وجب عليه الزكاة فان
استخرج مكاتب فلا زكاة عليه فيه ولا في المكاتب وقال ابو حنيفة يجب على المكاتب حق المعدن وفي الذمي
الحربي اذا اذن له الامام في العمل لم يملكه بالاخذ واذا اذن له اخذ منه الخمس واذا استخرج غير الذهب والفضة
من الجواهر من معدن لم يجب فيه شيء وبه قال مالك وقال ابو حنيفة يتعلق حق المعدن بكل ما يستخرج من
الارض مما ينطبع بالنار كالحديد والرصاص ولا يتعلق بالفيروزج والزاج وقال احمد يتعلق حق المعدن بكل
ما يستخرج من المعدن حتى القفر والكحل والنصاب يعتبر في المال الواجب في المعدن وهو قول مالك واحمد وقيل فيه
وجه آخر اذا قلنا الواجب الخمس لا يعتبر النصاب فيه وليس بشيء وقال ابو حنيفة لا يعتبر النصاب فيه فان انفصل
العمل او قطع النيل ثم عاد ضم البعض الى البعض في اصح القولين وهو قول الحديد ويجب حق المعدن بالوجود من غير
اعتبار الحول في اظهر القولين وهو قول ابي حنيفة ومالك وقال في البويطي يعتبر فيه الحول وذكر فيما علق عن القاضي
حسين رحمه الله انا اذا قلنا ان الواجب فيه ربع العشر اعتبر فيه النصاب وفي اعتبار النصاب قولان وهذا ليس بشيء
ظاهر الفساد وفي زكاته ثلثة اقوال احدها ان الواجب فيه ربع العشر وهو المشهور وبه قال احمد والقول الثاني
ان الواجب فيه الخمس وهو قول ابي حنيفة ويحكى عن المزني والثالث انه ان وجده دفعة واحدة وجب فيه الخمس وان
احتاج فيه الى مؤنة وتخليص ففيه ربع العشر وخرج على ذلك عن مالك عنه ايضا ربع العشر والاكثر صرف حق المعدن الى
من وجب عليه وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة يجوز ذلك لانه يجزيه خمس الزكاة ويحتاج اخراج حق المعدن بعد التمييز
وما يلزمه من المؤنة في الاستخراج يكون من ماله ويخرج الزكاة من جميعه وقال ابو حنيفة المؤنة تكون من اصل المال

فصل

والاكثر من تراب المعادن والاكثر من تراب الصاغة بناء على اصله انه ليس بزكاة وانما هو خمس
ويجب في الركاز الخمس والركاز ما وجد في موات مملكة الاحياء ولا فرق بين ان يكون في دار الحرب وبين ان يكون
في دار الاسلام اذا لم يكن عليه علامة الاسلام وحكى عن ابي حنيفة انه قال ان كان في موات دار الحرب كان
غنيمة لواجده لا يخمس وان وجده في ارض يعرف مالكها فان كان حربيا فهو غنيمة وبه قال ابو حنيفة وقال ابو
يوسف وابو ثور هو ركاز فان كان ساكنا في دار غيره باجارة او عارية ووجد فيها ركازا فادعاه
احدهما كان له وان اختلف المالك والساكن فيه فادعاه كل واحد منهما فالشافعي رضي الله عنه القول
قول الساكن وقال المزني القول قول المالك ولا فرق بين ان يكون الواجد للركاز رجلا وبين ان يكون امرأة
مكلفا او غير مكلف محجورا عليه او مطلق التصرف في وجوب الحق فيما يجده وقال سفيان الثوري
لا يملك الركاز الا رجل عاقل والصبي فاذا وجد الركاز ملكه ولا شيء عليه فيه وقيل لا يملك الكافر
الركاز ولا المعدن وليس بعد هذه اركان عليه علامة الاسلام كان لقطة يعرفها سنة ويملكها وحكى القاضي

حسين رحمه الله عن القفال انه لا يملكها وترفعها الى الامام والاول اصح ومن نص الشافعي رضي الله عنه على انه
لقطة وان لم يكن عليها علامة الاسلام ولا علامة الشرك كالاواني والدراهم التي ليس عليها نقش قال الشافعي
استحب له ان يعرفه ويخمس فان لم يعرف لا اوجب التعريف وذكر الشيخ ابو حامد ان الشافعي رضي الله عنه نص
على انه لقطة تغليبا لحكم الاسلام والاول اصح وما يجب في الركاز والمعدن زكاة يصرف مصرف الزكوات
وقال ابو حنيفة يصرف مصرف الفيء وهو احدى الروايتين عن احمد وهو اختيار المزني وابي حفص بن الوكيل
في الركاز دون المعدن ويختص حق الركاز بالاثمان في اصح القولين وقال في القديم يخمس كل ما يوجد
ركازا وبه قال احمد واحدى الروايتين عن مالك وهو قول ابي حنيفة ولا يعتبر فيه الحول وهل يعتبر النصاب
فيه قولان قوله القديم انه يخمس قليله وكثيره وهو قول ابي حنيفة واحمد واصح الروايتين عن مالك وقال في الام
يعتبر فيه النصاب فعلى هذا اذا وجد مائة درهم من الركاز ووافق وجود الركاز تمام الحول على ما بيده
فالمنصوص في الام انه يضم اليه ويخرج من الزكاة الخمس فيهلك الاخماسه شيء وهذا اختلاف لقول الشافعي
فاما المسألة الاولى فقد ذكروا على في الافصاح انه يجب عليها ربع العشر والمذهب انه لا يجب فيها شيء لان
الحول لا ينعقد على ما دون النصاب ويستانف الحول عليها من حين تم النصاب

باب زكوة الفطر

زكوة الفطر واجبة على كل حر مسلم يملك ما يخرجه صدقة الفطر فاضلا عن كفايته وكفاية من يلزمه كفايته
في ليلة الفطر ويومه وقال الاصم وابن علية زكاة الفطر مستحبة فاما الشافعي ان كان زيدا فقيه الاقوال التي
ذكرناها في زكوة المال واما المكاتب فلا يجب عليه زكوة الفطر على المذهب الصحيح وهو قول ابي حنيفة ولا
على مولاه بسببه وحكى ابو ثور قولا عن الشافعي رحمه الله انه يجب على مولاه وقيل يجب على نفسه وحكى عن
الحسن البصري وسعيد بن المسيب انهما قالا لا يجب الا على من صلى وصام وذكر في الحاوي عن علي بن ابي طالب
رضي الله عنه انه قال يجب على من اطاق الصلاة والصوم وان وجد بعض ما يؤدي في صدقة الفطر ففيه وجهان احدهما
انه يلزمه اخراجه والثاني لا يلزمه ومن وجب عليه فطرة نفسه وجب عليه فطرة كل من يلزمه نفقته اذا كانوا مسلمين
ويجب على المولى عن عبيده فاضلا عن النفقة من زوج ولد وعبد وامة وقال داود يجب على العبد فطرة نفسه
ويجب على السيد تخليته لاكتسابه ليؤدي به زكاة الفطر والجد يجب على الانسان فطرة عبيده بسبب وكذا
يجب عليه فطرة عبيده الابق فيه طريقان احدهما انها تجب فيه قولا واحدا والثاني انها على قولين كالمال
الغائب المغصوب والضال ويجب على المولى في العبد المشترك زكاة الفطر وبه قال مالك واحمد الا ان احمد
قال يؤدي كل واحد من الشريكين صاعا كاملا في احدى الروايتين وقال ابو حنيفة لا يجب عليهما عنه
زكاة الفطر وكذلك يجب على الزوج فطرة زوجته اذا وجب عليه نفقتها وبه قال مالك واحمد
وقال ابو حنيفة يجب عليها اخراج الفطرة عنه والفطرة عنه تبلغ الولاية فيمن تلزمه نفقته ولا ولاية
ويجب عليه زكاة الفطر عن ولده الصغير الموسر وقال لا يجب فطرته على ابيه وخالفه محمد بن
الحسن فقال يجب فطرته على من تلزمه نفقته عليه ولقولنا قال احمد الا انه قد جعل الغناء فيمن يجب
عليه النفقة وهل يجب عليه فطرته اسلام او على سبيل التحمل فيه وجهان احدهما انه يجب

فطره

على المؤدي عنه ويتحملها المؤدي وللشافعي انها تجب على متحملها المؤدي ابتداء فان كان للكافر
العبد المسلم فان قلنا انها تجب عليه تحملا وجب عليه وكذلك في القرابة اذا كان الابن كافرا والاب مسلما
وهو صغير او كبير زمن معسر فهل تجب عليه زكاة الفطر عنه على الوجهين فان اخرج عنه زكاة الفطر عن
نفسه بغير اذن من تجب عليه فان قلنا انه متحمل اجزأه وسقط عن المؤدي عوضها وان قلنا تجب على المؤدي ابتداء
لم يجز عنه حتى يستأذنه في ادائها عنه وان كان لمزوجة موسرة وهو معسر فالمنصوص انه لا تجب عليها
فطرة نفسها وقال فيمن زوج امته من معسر ان على المولى فطرتها ثم اصحابنا من جعلها على قولين ومنهم من فرق بينهما
وحمل النصين على ظاهرهما والاول اصح اصل القولين ما ذكرناه من كونه تحملا ام لا فان فضل عنه
ما يلزمه من النفقة ما يؤدي به فطرة بعضهم ففيمن يبدأ فيه اوجه احدها انه يبدأ بمن يبدأ بنفقته فان فضل صاع
اخرجه عن نفسه فان فضل آخر اخرجه عن زوجته فان فضل آخر اخرجه عن ولده الصغير فان فضل آخر اخرجه
عن ابيه فان فضل آخر اخرجه عن امه فان فضل آخر اخرجه عن ابنه الكبير والوجه الثاني يقدم فطرة الزوجة
على فطرة نفسه والثالث انه يبدأ بفطرة نفسه ثم يتخير والرابع انه يخير في صرفه ومن عنده اذا كان عنده صاع نصف
عن من تلزمه مؤنته وملك عبدا هل يكون به غنيا فتجب به زكاة الفطر عنه ام لا فيه وجهان احدهما انه لا يصير غنيا
حتى يجب بيع شيء منه لاداء زكاة الفطر عنه ومن نصفه حر ونصفه رقيق يجب عليه نصف الفطرة بحريته اداء جبر
ما يؤدي وعلى مالك نصفه النصف وبه قال احمد وعن مالك روايتان احداهما مثل قولنا والثانية انه يجب على السيد
بقدر ملكه ولا شيء على العبد وقال ابو حنيفة لا يجب عليه زكاة الفطر لانه يستسعى عنده في بقية قيمته فهو
كالمكاتب وقال ابو ثور يجب على كل واحد منهما صاع كامل وقال ابو يوسف ومحمد الحق بابن يجب على
كل واحد منهما صاع كامل وقال محمد يجب على كل واحد منهما نصف صاع وهذا مناقضة منهما وليس لا صحته
نص في هذه المسألة ولا يعتبر النصاب في زكاة الفطر وبه قال مالك واحمد وابو ثور وقال ابو حنيفة يعتبر في
وجوب زكاة الفطر ان يكون مالكا للنصاب او ما قيمته نصاب فاضلا عن مسكنه واثاثه
ومن تحل له الصدقة عنده لا تجب عليه الفطرة **فصل** وفي وقت وجوب الفطرة قولان قال في القديم
يجب بطلوع الفجر من يوم العيد وهو قول ابي حنيفة واصحابه وابي ثور واحدى الروايتين عن مالك وقال
اصحاب مالك يجب بطلوع الشمس من يوم الفطر وقال في الجديد يجب بغروب الشمس من آخر يوم من رمضان وبه قال
احمد وهو الرواية الثانية عن مالك فان دخل وقت الوجوب وعنده رقيق تجب عليه فطرته ففات قبل التمكن
من الاداء فيه وجهان احدهما تسقط عنه فان وجبت عليه زكاة الفطر عن عبده وعليه دين ففيه طريقان
احدهما انه على الاقوال في زكاة المال مع الدين والثاني انه تجب زكاة الفطر قولا واحدا لاختصاصها
بالعين فان وهب رجل من رجل عبدا واهل هلال شوال قبل القبض وجب زكاة الفطر على الواهب وحكى
الشيخ ابو حامد عن الشافعي رحمه الله انها على الموهوب له قال ابو اسحق يحتمل ان يكون ذكر ذلك
على مذهب مالك وذكر في الجديد قولا آخر ان الهبة انما تملك بالقبض انه ملكه بالعقد فان اوصى لرجل بعبد ومات
الموصي واهل هلال شوال قبل القبول فان قلنا يملكه بالقبول فالزكاة على الورثة وان قلنا انا نتبين
انه ملكه بالموت فعلى الموصى له وحكى ابن عبد الحكم عن الشافعي رحمه الله انه بالموت لا يدخل في ملك الموصى
له حال الميراث فيجب الزكاة على الموصى له وسائر اصحابنا امتنعوا من تخريج هذا قولا للشافعي

فان مات الموصى له قبل القبول قبل بقية عنه ورثته في قبوله فان قبلوا فزكاة الفطر في ماله والله وحكى الحاوي
عن ابي حنيفة ان الوصية تبطل ولا يصح قبول الورثة ويجوز اخراج زكاة الفطر في جميع شهر رمضان ولا يجوز تقديمها
عليه والافضل ان يخرجها يوم العيد قبل الصلاة وقال ابو حنيفة يجوز تقديمها على شهر رمضان وقال مالك لا يجوز اخراجها
الا في وقت وجوبها ولا يجوز تأخيرها عن يوم العيد وروي عن ابن سيرين والنخعي انهما كانا يرخصان في تأخيرها
عن يوم الفطر وعن احمد انه قال ارجو ان لا يكون به بأس والواجب صاع بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو خمسة
ارطال وثلث وبه قال مالك واحمد وابو يوسف وقال ابو حنيفة الصاع ثمانية ارطال ولا يختلف الواجب عندنا باختلاف
الانواع وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة الواجب من البر نصف صاع وفي الزبيب روايتان احداهما نصف صاع
والثانية صاع وبها قال ابو يوسف ومحمد وفي الحب الذي يخرجه قولان احدهما انه يتخير بين الاجناس والثاني
وهو المنصوص عليه انها على البلد فيخرج من الغالب ومن اين غالب يخرج فيه وجهان وعلى الحالين فيه ثلثة اوجه
وقال ابو اسحق وابو العباس يجب
احدها انه يجوز ان يخرج من شاء وقال ابو عبيد من جنس قوته يخرج من غالب قوته وان عدل الى ما هو اعلى منه جاز
غالب قوت البلد فان قلنا الاعتبار بقوت البلد او بقوته فعدل عنه الى ما دونه لم يجزه وان عدل عن قوته الى الاعلى جاز وان عدل من السعير الى البر وان عدل عن التمر الى الشعير
وهل له ذلك فيه وجهان احدهما انه لا يجوز وذكر بعده وجها آخر انه لا يجوز ان يعدل من الشعير الى البر والتمر اولى من الزبيب قال ابن المنذر كان الشافعي
لم يجز وان قلنا انه يتخير من الانواع فبعضها اولى من بعض فالبر اولى والتمر اولى قال القاضي ابو الطيب من اصحابنا من قال الاقط اعلاها
رحمه الله يميل الى البر وكان احمد يميل الى التمر وهو قول مالك روي عن احمد انه لا يجوز ان يخرج الا من الاجناس الخمسة المنصوص عليها وفي الاقط طريقان
احدهما والقسمة عند الناس روي عن احمد انه يجزي وهو قول مالك
قال ابو العباس يجزي في حق من يقوتهم هو الواحد وقال القاضي ابو الطيب لا يجزي وابو حنيفة يقول لا يجزي
واحد والثاني لا يجزي قال الشيخ ابو حامد انما يجوز اللبن عند عدم الاقط وقال
ويجزي بقيمته وان قلنا يجوز الاقط واللبن يجوز ان كان في ملك ... مشترك قال ابو العباس اجزأه كل واحد
اصلا بنفسه وقال القاضي ابو الطيب يجوز مع وجود الاقط فان كان ... من اوسط قوته
منها من قوت بلده ما يجب عليه وقال ابو اسحق لا يخرج كل واحد منهما وقال ابو حنيفة يجزيان اصلا
لعسر في قوت العبد او البلد الذي فيه العبد والآخر في صدقة الفطر الدقيق والسويق وقال مالك
وبه قال ابو القاسم الانماطي من اصحابنا فاذا اخرج صدقة جاز له ان يأخذها اذا دفعت اليه وكان محتاجا

تعجيل الصدقة

لا يجوز ان يأخذها ... على ذلك النصاب ويجوز تقديمها على
كل مال وجبت فيه الزكاة بالحول والنصاب لا يجوز تقديمها بكونه على ذلك النصاب
تمام الحول وبه قال ابو حنيفة واحمد وقال مالك وداود لا يجوز تعجيل الصدقة قبل وجوبها وسلم ملكه بعدم
الشعار على الحنث ويجوز تعجيل زكاة الخامس اذا كان يملك زكاة عشرين اذا كان يملك زيادة على نصاب
في اصح الوجهين وان ملك ماية شاة سائمة فعجل عنها وعما تحدث منها اربع شياه فصحيب شياه
فعلى الاول لا يقطع الحكم اربع مائة فهل يجزيه ما عجل عن السخال فيه وجهان فان كان عنده نصاب
لعجل زكاة نصابين حتى اذا استفاد نصابا اخر لم يقع عن المستفاد الى ما عنده في حول وهو قول احمد
وزفر وقال ابو حنيفة يجزيه بناء على اصله في ضم المستفاد الى ما عنده فان كان عنده
خمس من الابل وان يعوض من الغنم فعجل شاة عن خمس من الابل فهلك الابل فهل يجوز صرفها الى الغنم

فصل

قال الشيخ ابو نصر رحمه الله وذكر اصحابنا في تعليل هذه المسألة انه لا يجزئ ويحتمل ان يجزئ وان ملك
اربعين شاة فعجل منها شاة فنتجت اربعين سخلة فماتت الامهات وبقيت السخال فهل يجزئ ما عجله
عن السخال فيه وجهان احدهما يجزئ ولو كان عنده مائة وعشرون من الغنم فعجل منها شاة ثم نتجت سخلة
وجب عليه شاة اخرى وكان معه مائتا شاة فعجل منها شاتين ثم نتجت شاة سخلة وجب عليه شاة
اخرى وبه قال احمد وقال ابو حنيفة لا يلزمه شاة اخرى في جميع هذه المسائل وعنده لا يجوز ان يعجل عن
النصاب ما يملكه ولو خرج المدفوع ان يكون زكاة فان كان قد شرط انه زكاة معجلة كان له الاسترجاع
عينها ان كانت باقية والمطالبة بقيمتها ان كانت تالفة وبه قال احمد وقال ابو حنيفة لا يجوز استرجاعها
الا ان تكون في يد الساعي او الامام وان كان الدافع للزكاة المعجلة الى المساكين هو الساعي فلرب المال
فله ان يرجع بها ولا فرق بين ان يبين انها زكاة معجلة او لا يبين وفيه وجه اخر انه يعتبر ان يكون قد شرط
ذلك كما يعتبر في رب المال وان عجل الزكاة من نصاب ثم ذبح منها شاة او اهلكها فهل له ان يرجع فيها
معجلة فيه وجهان فان قلنا له الرجوع بما دفعه فوجده ناقصا لم يرجع بارش النقص في احد الوجهين وان كان
قد تلف ما عجله في يد الفقير لزمه قيمته يوم دفعه في اظهر الوجهين وهو قول احمد والثاني يلزمه قيمته يوم التلف
وذكر فيه وجها اخر انه يرد مثل المدفوع وليس بشيء وان عجل الزكاة الى فقير فمات الفقير او ارتد قبل تمام
الحول لم يجزه المدفوع عن الزكاة وعليه ان يخرج الزكاة ثانيا ويسترجع ما دفعه وان كان قد شرط انها
زكاة معجلة ويرجع الى ما دفعه في احد الوجهين ان كان ماشية وان كان ذهبا او فضة وهل يخرج ما ابتاعه
او يخرج بدلها ذكر الحاوي فيه وجهين اصحهما انه مخير وان كان قد عجل الزكاة الى فقير فاستغنى قبل
تمام الحول من غير جهة الزكاة فانه يسترجع اذا كان قد شرط التعجيل وقال ابو حنيفة لا يسترجع
بتغير صفة المدفوع اليه بموت او ردة او غنى فان عجل الزكاة الى فقير فاستغنى في اثناء الحول ثم
افتقر قبل تمام الحول اجزاء في اظهر الوجهين والصدقة المعجلة عند ابي حنيفة يجوز موقوفة بين الاجزاء عن
الفرض وبين التطوع وعندنا تكون موقوفة بين الاجزاء والاسترجاع فان شككنا هل مات قبل تمام الحول او بعده
لم يسترجع في اظهر الوجهين فان قال رب المال في الموضع الذي لم يشترط الرجوع انه اعلم الامام الاخذ
تعلم ان ما دفعه معجلة فاحلفه ليحلف على ذلك في اظهر الوجهين وان اختلفا في شرط التعجيل فالقول
قول الفقير في احد الوجهين واذا تسلف الساعي الزكاة بغير مسألة رب المال فتلفت في يده واختلف الوجوب
في اخر الحول ضمنها لرب المال وقال ابو حنيفة واحمد لا يضمنها وان تسلفها بمسألة رب المال كانت من ضمان
رب المال وذكر في الحاوي انه اذا كان قد تسلفها بمسألة رب المال والعين باقية كان له ان يرجع
فيها وعنده نظر فان تسلفها بمسألة المساكين كانت من ضمانهم وان تسلفها بمسألة المستحقين ورب
المال ذكر في الحاوي ان الاجماع فيه وجهان احدهما انها من ضمان الفقير والثاني انها من ضمان
رب المال ذكر في الحاوي ان الامام اذا رأى بالاطفال المساكين حاجة الى التعجيل فاستسلف لهم
فتلف في يده فقد حكينا عن ابي اسحاق وكان يقول على وجهين احدهما وهو قول ابي اسحاق انه ليس
لهما ان تستسلف لهم واذا استسلف لهم ضمنه والثاني وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انه له ان
يستسلف.

متسلفا

لهم ولا ضمان عليه والوجه الاول ليس بشيء ولم يذكر ان ههنا من الوجهين الا في الحاوي وينبغي ان يكون الا
وجها واحدا في وجوب الضمان وكان علمائنا ما يجب الزكاة فيه من غير حول كالعشور وزكاة المعدن
والركاز فلا يجوز تعجيل زكاته قبل الوجوب وقال ابو علي ما يجوز تعجيل العشر والاول اصح فان عجل
الزكوة عن نصاب ومات قبل تمام الحول اجزأ المدفوع عن الوارث اذا علمنا انه يبني على حول الوارث على حول
المورث وان قلنا بقوله الجديد استأنف الحول فاذا تم حوله اخرج ما كان عجله مورثه على طريق المذهب
قسم الصدقات

باب

يجوز لرب المال تفرقة زكوة الاموال الباطنة بنفسه وهي الذهب والفضة وعروض التجارة والركاز
وله ان يدفع الى الامام وفي الافضل منه اوجه احدها وهو الاظهر ان تفرقته بنفسه افضل والثاني ان الدفع
الى الامام افضل والثالث ان الامام ان كان عادلا فالدفع اليه افضل والا فتفرقته بنفسه افضل واما
الاموال الظاهرة وهي الماشية والزروع والثمار والمعادن ففي جواز تفريقها بنفسه قولان القديم يلزمه دفعها الى الامام وهو قول ابي حنيفة
ومالك رحمهما الله وعلى قوله الجديد يجوز تفريقها بنفسه وذكر في الحاوي ان الامام اذا كان الامام جائرا لم يجز
الدفع اليه في الجديد وقال ابو حنيفة يجزيه دفعها اليه وقال مالك ان اخذها منه جبرا اجزأه وان دفعها اليه
باختياره لم يجزه ويجب على الامام ان يبعث السعاة لجباية الصدقات ولا يبعث الا حرا عدلا فقيها وان بعثه حاكما
ولا مطالبا اذا اراد ان يأخذ جزءا من الزكاة وهل يجوز ذلك في عمال اليمن وجهان احدهما يجوز ان يكون عاملا على
الصدقات فان قال رب المال لم يحل النصاب لما شهر به ولم يحل عليه الحول او قال قد اديت زكاته وجاء يحرز
له تفريقها بنفسه حلفه الساعي وهل اليمين واجبة او مستحبة فيه وجهان وكذا ان قال هي وديعة ولم يصدقه
الساعي حلفه على ما ذكرناه وحكي عن بعض اصحابنا انه قال اذا قال لي في الغنم عند غيره اراه لا يجوز للطالب
من المكلف مستحبة وجها واحدا وليس بصحيح وذكر الحاوي ان الساعي عن مالك المال الذي فيه ان لم يدفع فقيه
وجهان احدهما ان يسأله معصول قوله ولا زكاة عليه والثاني وهو صحيح انه يوجد منه الزكاة عند الامتناع
وما ذكره الشيخ ابو نصر رحمه الله اصح فان قال الفقير في اثناء الحول ما استنبه يستشهد شاهدان على الماشية بان
انه لم يخرج ملكه من اول الحول الى اخره لا يعلمان انه اخرج من ملكه قبلت شهادتهما وذكر الحاوي انهما
اذا كانا فقيرين في جيران المال لم تقبل شهادتهما وان لم يكونا من جيران المال قبلت ولو قلب هذا الحال لم
ويسم الابل والبقر في افخاذها والغنم في اذانها ويكتب عليه زكاة او صدقة وقال ابو حنيفة يكره الوسم ويجوز
للساعي والامام ان يتصرف فيما يحصل من الصدقة حتى يوصلها بعينها الى مستحقيها فان اخذ في الزكوة
بعض شاة او وقف عليه في الطريق ثم خاف هلاكه باعه وحكي ان ابا حنيفة رحمه الله يجوز اخذ القيمة في الزكوة
ويصرف فيما يراه مصلحة فان لم يبعث الامام ساعيا وجب على رب المال تفرقة زكاته بنفسه
ومن اصحابنا من قال يجب عليه حملها الى الامام على القول الذي لا يجوز له التفرقة بنفسه فصل
ولا يجوز اخراج الزكاة الا بالنية وحكي عن الاوزاعي انه قال لا تفتقر اخراجها الى النية ويجوز تقديم النية
على الدفع بان يعزل شيئا بنية الزكاة ثم يدفعه الى الفقير من غير نية في اظهر الوجهين انه يجزيه

فان تصدق بجميع ماله ولم ينو به الزكاة لم يجزه ثم ينه عن الزكاة وقال صاحب ابي حنيفة يجزيه استحسانا
وان تصدق ببعض ماله ولم ينو به الزكاة فعند محمد بن الحسن يجزيه ذلك عن زكاة ذلك البعض وقال
ابو يوسف لا يجزيه ٥ فان حال الحول على ماله فافرد الزكاة ليحملها ويدفعها الى اهلها فتلفت في الطريق لم يجزه
عن فرضه وقال مالك رحمه الله يجزيه عن الزكاة وسائر الزكاة الواجبة وان ادى الزكاة اجزاه في احد الوجهين وان
وكل وكيلا في دفع الزكاة فنوى الوكيل عند الدفع الى المستحق ولم ينو رب المال لم يجزه وان نوى رب المال
ولم ينو الوكيل فمن اصحابنا من قال يجزيه وجها واحدا ومنهم من قال على وجهين تقديم نية الزكاة على الدفع
وان دفع الزكاة الى الامام ولم ينو لم يجزه في احد الوجهين كما لو دفع الى المستحق فان اخرج خمسة دراهم
ونوى بجميعها الزكاة وصدقة التطوع لم يجزه عن الزكاة ووقع عن التطوع وبه قال محمد بن الحسن وقال ابو يوسف
يجزيه عن الزكاة ويستحب للساعي ان يدعو لرب المال اذا اخذ الصدقة وقال داود يجب الدعاء له وحكي
في الحاوي ان رب المال اذا سأله الدعاء هل يجب عليه فيه وجهان وليس بشيء **فصل** ويجب صرف
الجميع الى اصناف الثمانية المذكورين في الاية وقال ابو حنيفة اصحابه يجوز صرف خمس الزكاة الى من يصرف
اليه الخمس الفيء والغنيمة وقال ابو سعيد الاصطخري يجوز دفع زكاة الفطر الى ثلاثة من الفقراء وقال ابو حنيفة
والثوري يجوز الاقتصار على بعض الاصناف وفي الصرف حتى لو دفعها الى واحد من المستحقين جاز وقال
النخعي ان كانت الزكاة كثيرة فرقها على الاصناف وان كانت قليلة فله دفعها الى صنف واحد وقال مالك يدفعها
على الاصناف وان كانت قليلة دفعها الى صنف واحد وقال ملك يدفعها الى اشدهم حاجة فان كان الامام الذي
يقسم الصدقة قسمها على ثمانية اصناف سهما للعامل وان كان سهمه يزيد على اجرته رد الفضل على
الباقين وان كان اقل من اجرته تمم له ومن اين يتمم قال الشافعي يتمم من سهم المصالح ولو قيل يتمم من حق سائر
الاصناف لم يكن به باس فمن اصحابنا من قال فيه قولان احدهما من سهم المصالح ولا وا ... على نصيبه والثاني من
الصدقة ومنهم من قال هو بالخيار ان شاء تمم من سهم المصالح وان شاء من سهم الباقين ذكره ابو اسحق
ومنهم من قال ان بدأ بالقسمة فوجده ينقص عن اجرته تممه من سهام الباقين وان كان قد ميزوا سهام
الاصناف ودفعها ثم وجد سهم العامل ينقص تممه من سهم المصالح ومنهم من قال ان فضل عن حاجة
الاصناف شيء يتمم منه وان لم يفضل شيء عن حاجة الاصناف شيء يتمم من سهم المصالح
والصحيح الطريق الاول ويعطى الحاسب والعريف والكاتب من سهم العامل وفي مؤنة النقال
والجمال والحافظ من الوسط وفي اجرة الكيال وجهان وقال ابو علي ابن ابي هريرة هي على رب المال وقال
ابو اسحق يكون على اهل السهمان والاول اصح وفي اجرة الحفاظ والرعاة لعدد منها وجهان احدهما انها
من سهم العاملين والثاني من اموال الصدقات **فصل** وسهم للفقراء والفقير اسوأ حالا من
المسكين وهو الذي لا يجد موقعا من كفايته فيدفع اليه ما يزول به فقره في احد الوجهين وسهم للمساكين
هو الذي يجد ما يقع موقعا من كفايته فيدفع اليه ما يزول به حاجته فان كان قويا وادعى انه لا كسب
له قبل قوله واعطي من غير يمين في احد الوجهين وسهم للمساكين في المساكين الذي يجد ما يقع موقعا
من كفايته الا انه لا يكفيه كأن يحتاج في كل يوم الى عشرة دراهم فيكتسب كل يوم خمسة فيدفع

تمام الكفاية وقال ابو حنيفة رحمه الله أمن حاجة من الفقير وبه قال الفقراء وثعلب واختاره ابو اسحق
المروزي وبقولنا قال مالك فان ادعى عليه لا يكتسب ما يكفيه لم يقبل قوله الا ببينة في احد ... فان ادعى تلف
ماله لم يقبل الا بالبينة لانه روي في الخبر حتى يتكلم ثلثة من ذوي الحجى من قومه فمن اصحابنا من قال الثلثة
شرط في هذه البينة وقيل بل ذلك تغليظ فان كان له كسب يكفيه على الدوام او صنعة تشغله
ما يكفيه لم يحل له اخذ الزكاة وان كان لا يكفيه جاز له اخذ تمام الكفاية من الزكاة وقال ابو حنيفة
اذا لم يكن معه نصاب او ما قيمته نصاب فاضلا عن مسكنه وخادمه حرم عليه اخذ الزكاة وان
لا يكفيه ذلك وقال احمد اذا ملك خمسين درهما لم يحل اخذ الزكاة **فصل** وسهم
للمؤلفة وهم ضربان مؤلفة المسلمين ومؤلفة الكفار فمؤلفة الكفار ضربان ضرب يرجى خيره وضرب
يخاف شره وكان النبي صلى الله عليه وسلم يعطيهم وهل يعطون بعده صلى الله عليه وسلم فيه قولان احدهما يعطون
ولكن من غير زكوة ومؤلفة المسلمين اربعة قوم لهم شرف فيعطون ليرغب نظراؤهم في الاسلام
وقوم نيتهم في الاسلام ضعيفة فيعطون ليقوى نيتهم وكان النبي صلى الله عليه وسلم يعطيهم وهل يعطون
بعده صلى الله عليه وسلم فيه قولان احدهما لا يعطون وهو قول ابي حنيفة والثاني يعطون ومن اين يعطون فيه قولان
احدهما من الصدقات والثاني من خمس الخمس والضرب الثالث قوم من المسلمين يليهم قوم من الكفار ان اعطوا
قاتلوهم وقوم يليهم قوم من اهل الصدقات ان اعطوا جبوا الصدقات وفيهم اربعة اقوال احدها
انهم يعطون من سهم المصالح والثاني من سهم المؤلفة من الزكاة والثالث من سهم الغزاة والرابع
وهو المنصوص عليه انهم يعطون من سهم الغزاة وسهم المؤلفة واختلف اصحابنا في هذا القول فمنهم من قال انما
اعطاهم من النص على القول الذي يقول انه اجتمع فيه سببان يعطى بهما فاما اذا قلنا يأخذ باحدهما فانهم لا يعطون
منها ومنهم من قال كما هنا يعطون من السهمين ... ومنهم من قال من قاتل منهم مانعي الزكاة اعطي
من سهم المؤلفة من الزكاة ومن قاتل منهم الكفار اعطي من سهم الغزاة وبعضهم من سهم المؤلفة قال اقضى
القضاة الماوردي الاصح عندي انه يعطى بعضهم من سهم الغزاة وبعضهم من سهم المؤلفة فيمنع من الجمع في
شخص واحد من السهمين ويكون الجمع بينهما للعقيل وسهم للرقاب وهم المكاتبون فيعطون ما يؤدون
حلول النجم وهل يجوز ان يعطى قبل ان يحل عليه نجم فيه وجهان فان كان قد سلم ما اخذه من الزكاة
الى المولى وبقي عليه بقية فعجزه المولى وفسخ الكتابة ففيه وجهان احدهما انه يسترجع من
المولى ذلك وان كان ما اخذه تالفا فلا غرم عليه دفعه الى مولاه لم يضمنه المكاتب وهل
يضمنه المولى فيه وجهان احدهما لا يضمنه والثاني يضمنه فان ادعى انه مكاتب لم
يقبل قوله الا ببينة وان صدقه المولى ففيه وجهان اصحهما انه يقبل والمراد بالرقاب في الاية

الجاشنون وهو قول ابي حنيفة والثوري وروي عن علي ابن ابي طالب رضي الله عنه وقالت طائفة يجوز
ان يشترى من الصدقة عبيداً فيعتق عنهم وروي ذلك عن ابن عباس والحسن البصري وبه قال مالك وروي
عن احمد **فصل** وسهم للغارمين وهم صنفان صنف غرم لاصلاح ذات البين فان تحمل مالاً اتلفه في حرب
لتسكين فتنة ففيه وجهان احدهما انه يعطى مع الغنى وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يدفع اليه مع الغنى
وان غرم لمصلحة نفسه في غير معصية فهل يعطى مع الغنى فيه قولان قال في الام يعطى فان غرم في معصية وتاب
عنها فهل يعطى مع الفقر فيه وجهان فان دفع اليه من سهم الغارمين فابرئ من الدين استرجع منه فان لم يسترجع
منه حتى لزمه دين اخر صار به غارماً فهل يسترجع منه وجهان فان ادعى الغرم وصدقه الغريم ففيه
وجهان كالمكاتب **فصل** وسهم في سبيل الله وهم الغزاة الذين اذا نشطوا غزوا وبه قال مالك وابو حنيفة
وقال احمد يجوز ان يدفع ذلك الى من يريد الحج ويدفع الى الغازي مع الغنى وقال ابو حنيفة لا يدفع اليه الا ان يكون
فقيراً وسهم لابن السبيل وهم المسافر ومن ينشئ سفراً وهو محتاج في سفر طاعة فيدفع اليه ما يبلغه مقصده ويعود به
وان كان سفره مباحاً ففيه وجهان ولا يعطى في سفر المعصية والمريد للسفر الطويل والقصير [illegible] اراد السفر
وفي [illegible] على ارادته السفر وجهان احدهما انه لا يعطى الا بعد البينة وهو قول ابي اسحق وقال ابو علي [illegible]
لا تحلفه وقال ابو حنيفة ومالك ابن السبيل هو المجتاز في السفر دون المنشئ وله عن ابي حنيفة يجوز ان يدفع
اليه في سفر المعصية ويأخذ الصدقة مع الغنى خمسة العامل والغارم لاصلاح ذات البين والمؤلفة والغازي
وابن السبيل اذا كان غنياً في بلده محتاجاً في سفره [illegible] احتراز عن مستقر [illegible] العامل
والغازي وابن السبيل ويجب التسوية بين الاصناف في السهام ويستحب ان يعم كل صنف واقل ما يجزئ الدفع اليه
ثلثة فان دفع الى اثنين ضمن نصيب الثالث وفي قدر الضمان قولان احدهما الثلث وهو القدر المستحب والثاني
اقل جزء من السهم وهو القدر الواجب فان اجتمع في شخص واحد سببان يستحق بكل واحد منهما الاخذ من
الزكاة ففيه ثلثة طرق احدها انه لا يعطى بالسببين بل يقال له اختر ايهما شئت ليعطى به والثاني انه ان
كان السببان متجانسين اعطي باحدهما فان يستحق بهما لحاجته البتة كالفقر والغارم لمصلحة نفسه او لحاجتنا
اليه كالغازي والغارم لاصلاح ذات البين فان اختلفا دفع اليه بهما والثالث فيه قولان فان كان الامام هو الذي
يفرق الزكاة فهل يشتري الخيل بسهم الغزاة او يدفع السهم اليهم فيه وجهان ويجب صرف الزكاة الى
المستحقين ببلد المال فان نقل الى الاصناف في غير بلد المال ففيه قولان احدهما انه يجزئ والثاني لا يجزئ
ولا يجوز [illegible] اصحابنا وقال العراقيون في جواز النقل قولان فاما اذا نقل فانه يجزئه قولاً واحداً ذكر هذه الطريقة
الشيخ ابو حامد رحمه الله وحكاه في المهذب وفي زكاة الفطر وجهان احدهما ان الاعتبار بالبلد الذي فيه ماله
والثاني ان الاعتبار بالبلد الذي هو فيه فان نقل الصدقة الى موضع
لا يقصر اليه الصلاة ففيه طريقان احدهما انه على القولين والثاني انه يجزئه قولاً واحداً فان كان البلد
كبيراً كبغداد والبصرة فان قلنا لا يجوز ان يختص بها [illegible] فهل يدفع من الفقراء الى غيرهم ذكر في الحاوي
وجهين احدهما انه على القولين في نقل الصدقة والثاني يجوز قولاً واحداً وهو الاصح وذكر ان المذهب يجزي
فيمن هو خارج المصر ان يعتبر فيه ان يكون ممن يلزمه حضور الجمعة في المصر فيجوز النقل اليه
سواء [illegible] الوجه المعتبر في اعتبار مسافة القصر فاما اذا وجد بعض اهل السهمان في بلد المال

دون البعض ووجدهم في بلد اخر من اصحابنا من بنى ذلك على القولين في جواز النقل فان قلنا يجوز النقل
وجب نقله الى بقية الاصناف وان قلنا لا يجوز النقل وجب صرفها الى الموجودين منهم وقال [illegible]
قولاً واحداً فان كان له اربعون شاة عشرون في بلد وعشرون في بلد اخر فقد قال الشافعي رحمه الله اذا اخرج
الشاة في احد البلدين كرهته واجزأه فمن اصحابنا من قال انما قال ذلك على القول الذي يقول ان نقل الصدقة جائز
وهو قول ابي حفص بن الوكيل ومنهم من قال يجزيه قولاً واحداً وهو قول الاكثر قال الوكيل على قول احد لما
كرهه فان ادعى انه اخرج الشاة في احد البلدين كذبه الساعي فقد يشكل عن النصف الواجب عليه في احد الوجهين
اخذت منه الزكاة لما تقدم من الظاهر لا لتحويله ذكره الحاوي قال ابو العباس [illegible]
[illegible] فان كان من اهل الخيام الذين ينتجعون الماء والكلأ فان كانوا متفرقين
فموضع الصدقة من عند ماله الحول [illegible] بنية الصلوة وان كانوا [illegible] خللاً مجتمعة ففيه وجهان احدهما
ان [illegible] كالبلد والثاني [illegible] قبله ويجب ان [illegible] في احد الوجهين اهل محلته الى اربعين داراً
وفي اهل البلد فان [illegible] ابا عبد [illegible] في الحاوي ان الجيران اخوة وقال ابو حنيفة
[illegible] احق وهذا الذي حكاه على مذهب الشافعي فيه نظر [illegible] بالتسوية بينهم [illegible]
قسمت الصدقة على الاصناف [illegible] عن كفايته [illegible] فان قلنا النقل [illegible]
[illegible] صرف الفاضل الى الباقين في بلد المال [illegible] الاصناف صرف الفاضل
الى ذلك الصنف في غير بلد المال ولا يجوز اخراج القيمة في الزكاة وبه قال مالك واحمد الا ان مالكاً
قال يجوز اخراج الذهب عن الفضة والفضة عن الذهب على سبيل البدل وعن احمد في اخراج الذهب
عن الفضة روايتان وقال ابو حنيفة رحمه الله يجوز اخراج القيمة في ذلك ولا يجوز اخراج المنافع [illegible]
اخراج نصف صاع [illegible] عن صاع من شعير في الفطر **فصل** ولا يجوز صرف الزكاة الى
هاشمي ولا مطلبي وقال ابو سعيد الاصطخري ان منعوا حقهم من الخمس جاز ان يدفع اليهم من الزكاة والمذهب
الاول وفي مواليهم وجهان وقال ابو حنيفة لا تحرم الصدقة على ال المطلب وانما تحرم على ولد العباس
وعلي وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب ولا تحرم صدقة التطوع على ذوي القربى وهل
كانت محرمة على رسول الله صلى الله عليه وسلم على قولين وقال ابو علي [illegible] صدقة
التطوع على الاعيان كان حراماً عليه صلى الله عليه وسلم وما كان مسبلاً على الكافة لم يحرم
عليه كالصلاة في المساجد قال صاحب الحاوي والاصح عندي ان ما كان اموالاً مضمونة كانت
عليه محرمة وما لم يكن اموالاً متقومة لم يحرم عليه ولا يجوز دفع الزكاة الى كافر وحكي عن الزهري
وابن شبرمة انهما قالا يجوز دفعها الى اهل الذمة وقال ابو حنيفة رحمه الله يجوز دفع زكاة
الفطر اليه دون غيرها ويجوز ان يدفع الواجبة من زكوته الى ذوي رحمه وبه قال
ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز فان دفع الزكاة الى من ظاهره الفقر
فبان غنياً فهل يجزئ المالك الزكاة فيه قولان احدهما انها تجزيه

ولا ضمان عليه وهو قول ابي حنيفة والشافعي لاحد وله ان يسترجع ما دفع ان كان قد بين انه زكاة
معجلة وان لم يبين فلا فيه طريقان احدهما انه على القولين ومن اصحابنا من قال ان كان الدفع
من جهة الامام فعلى قولين وان كان من جهة رب المال فقولا واحدا يجب عليه الضمان ومن وجبت عليه زكاة
ومات قبل الاداء وجب ضمانها من تركته وقال ابو حنيفة تسقط بالموت فان اجتمعت الزكاة ودين
الآدمي وضاق المال عن الوفاء بهما ففيه ثلاثة اقوال احدها يقدم حق الله والثاني يقدم دين الآدمي
والثالث يقسم بينهما

كتاب الصيام

يجب صوم رمضان على كل مسلم بالغ عاقل طاهر مقيم قادر على الصوم فاما المرتد فيجب عليه قضا
ما فاته من الصوم في حال الردة اذا اسلم خلافا لابي حنيفة ويؤمر الصبي به لسبع اذا اطاقه ويضرب على
تركه لعشر وقال ابو حنيفة لا يصح صومه فان افاق المجنون او اسلم الكافر في اثنا النهار لم يجب عليه
قضا ذلك اليوم في احد الوجهين وهو المنصوص عليه فان بلغ الصبي في اثنا النهار وهو صائم ففيه وجهان
اصحهما انه يلزمه اتمامه ويستحب له قضاؤه والثاني انه يلزمه قضاؤه ويستحب له اتمامه وان بلغ مفطرا
لم يجب عليه قضاؤه في اصح الوجهين وبه قال ابو حنيفة والمجنون اذا افاق بعد مضي شهر رمضان لا يجب عليه
القضا وبه قال ابو حنيفة رحمه الله وقال مالك يجب عليه قضاؤه ويحكى عن ابي العباس بن سريج وهو احدى الروايتين
عن احمد وقال ابو حنيفة اذا افاق في اثنا الشهر وجب عليه قضا ما مضى منه وحكي عن محمد انه قال ان بلغ مجنونا
ثم افاق في اثنا الشهر لم يجب عليه قضا ما مضى منه ومن لا يقدر على الصوم بحال كالشيخ الهم والمريض الذي
لا يرجى برؤه لا يجب عليه الصوم ويجب عليه الفدية في اصح القولين عن كل يوم مد من طعام وبه قال ابو حنيفة
الا انه قال يطعم عن كل يوم نصف صاع من بر او صاعا من تمر وقال يطعم مدا بمد
من تمر او شعير والقول الثاني انه لا يجب عليه الفدية وبه قال مالك وابو ثور فان نذر صوما في حال
عجزه لم ينعقد نذره في احد الوجهين واما المسافر فانه ان كان الصوم لا يجهده فالافضل له ان يصوم
وبه قال ابو حنيفة ومالك وقال احمد والاوزاعي الفطر له افضل وذهب قوم من اهل الظاهر الى ان الصوم
في السفر لا يصح ويجوز له الفطر بالاكل والجماع وقال احمد لا يجوز له الفطر بالجماع فان جامع وجبت
عليه الكفارة فان شرع في الصوم في السفر فله ان يفطر وان نوى صائما في الحضر ثم سافر لم يجز له الفطر وبه قال ابو حنيفة
ومالك وعن الزهري وقال احمد في احدى الروايتين يجوز له الفطر وبه قال الامام ابو اسحق الشيرازي
فان قدم المسافر وهو مفطر او برئ المريض وهو مفطر استحب له امساك بقية النهار ولا يجب
ذلك وكذا الصبي يبلغ والكافر يسلم والحائض تطهر في اثنا النهار وحكي عن بعض اصحابنا في الكافر
يسلم والصبي يبلغ وجها انه يلزمهما امساك بقية النهار وهو قول ابي حنيفة واحمد والثوري
قال مالك وداود وحكي في الحائض وجها انه يلزمها امساك بقية النهار وحكى الحاوي ان طريقة
البصريين انه يلزمه الامساك كالمسافر وحكي في المجنون يفيق فهو كالصبي

في وجوب التشبه بالغائبين وقيل لا يلزمه التشبه لانهم افطروا وحكي في الكافر يسلم قولين وقيل
يلزمه التشبه قولا واحدا والاصح ما ذكرناه اولا وقال ابو حنيفة والثوري يلزم جميع ارباب الاعذار
امساك بقية النهار عند زوال اعذارهم فان قدم المسافر وهو صائم او برئ المريض وهو صائم
لم يجز لهما الفطر في قول ابي اسحق المروزي وجاز في قول ابي علي بن ابي هريرة فان خافت الحامل
او المرضع على ولديهما من الصوم افطرتا ولزمهما القضا والكفارة عن كل يوم مد من طعام في اصح الاقوال
والقول الثاني ان الكفارة غير واجبة وهو قول ابي حنيفة رحمه الله واختيار المزني رحمه الله والثالث
انها تجب على المرضع دون الحامل وهو احدى الروايتين عن مالك والرواية الثانية انه لا كفارة
على واحدة منهما وروي عن عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما انهما قالا يجب عليهما الكفارة
دون القضا وقال احمد يجب عن كل يوم مد من بر او نصف صاع من شعير او تمر وبه قال مع القضا
ذكر القاضي حسين رحمه الله ان الحامل والمرضع اذا افطرتا بالمرض او سفر فلا فدية عليهما وان كان الفطر
الواجد فعليها الفدية وان لم يكن لها نية ففيه وجهان بنا على المسافر يفطر لا بقصد الترخص
وفي وجوب الكفارة عليه قولان وفيما ذكره يفطر مع السفر والمرض لا يجب عليهما الكفارة بحال
ولا يختلف الحال بالقصد وعدم القصد وقد اختلف في الصوم والصلاة ايهما افضل فقال قوم الصلاة
افضل وقال اخرون الصوم افضل وقال اخرون الصلاة بمكة افضل والصلاة بالمدينة افضل والاول اصح

فصل

ويجب صوم رمضان برؤية الهلال فان غم عليهم اكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما
ثم صاموا وحكي عن قوم انهم قالوا يجوز ان يحمل في ذلك على العمل بقول المنجمين ولا يصومون يوم
الشك من رمضان وبه قال الاوزاعي وابو حنيفة ومالك وقال احمد ان كانت السما مغيمة كره
صومه وان كانت متغيمة وجب صومه من رمضان وروي عنه ايضا انه ان صام الامام صام الناس
وان افطر افطروا وهو قول الحسن البصري وعنه رواية ثالثة مثل قولنا واختلف اصحابنا في صيام ليلة
الشك فان اصبحوا يوم الثلاثين من شعبان فقامت البينة انه من رمضان لزمهم قضاؤه وهل يلزمهم
امساك بقية النهار فيه قولان اصحهما انه يلزمهم وهل يثابون على هذا الامساك على القولين جميعا
فيه وجهان اصحهما انهم يثابون عليه ذكر الشيخ ابو حامد رحمه الله في التعليق انه ان كان لم يأكل
شيئا فامسك فانه يكون صائما صوما شرعيا على قول ابي اسحق ومن حيث امساك فليس بصحيح
فان كان ممن يعرف المنازل والحساب فنوى ليلة الثلاثين انه صائم غدا من رمضان يجزئه
ما عرفه من ذلك فقامت البينة بالنهار انه من رمضان فهل يجزئه فيه وجهان احدهما يجزئه
حكاه القاضي ابو الطيب رحمه الله عن ابي العباس بن سريج واختاره ولا يختلف اصحابنا
ان الصوم لا يلزم بالحساب ومعرفة المنازل على العموم وهل يلزم الذي عرف ذلك

نفيه وجهان اصحهما انه ... وهو قول ابي العباس بن سريج فان راوا الهلال بالنهار فهو لليلة المستقبلة
قبل الزوال كان او بعده في اول الشهر او اخره وهو قول مالك وابي حنيفة وقال ابن ابي ليلى والثوري
وابو يوسف ان كان قبل الزوال فهو لليلة المستقبلة وهو قول بعض اصحاب مالك وقال احمد ان
كان في اول رمضان قبل الزوال فهو لليلة الماضية وان كان في اخره فعنه روايتان احديهما انه
لليلة الماضية وان رؤي الهلال في بلد ولم يرو في بلد فان كانا متقاربين وجب الصوم على اهل البلدين
وان كانا متباعدين وجب على من راى ولم يجب على من لم يرى والتباعد ان يختلف المطالع كالعراق والشام
والحجاز هذا الذي ذكره الشيخ ابو حامد وذكر القاضي ابو الطيب انه يجب الصوم على اهل جميع
الجميع بالرؤية في بعضها وحكي ذلك عن احمد وفي العدد الذي يثبت به رؤية هلال رمضان قولان
احدهما انما يثبت برؤية العدل الواحد وهو الصحيح عن احمد والقول الثاني انه لا يثبت الا بشهادة
عدلين وبه قال مالك والاوزاعي وقال ابو حنيفة ان كان في الغيم ثبت بشهادة الواحد وان كان في الصحو لم يثبت
الا بشهادة الجم والاستفاضة ونص العدد الكثير واذا قلنا يقبل من الواحد فهل يقبل فيه شهادة المراة
والعبد فيه وجهان احدهما انه لا يقبل وحكي في اعتبار لفظ الشهادة وجهان ولا يقبل على رؤية
هلال الفطر شهادة الواحد من الاحد وقال ابو ثور يقبل فيه شهادة الواحد ايضا فاذا قلنا
يقبل شهادة المراة والعبد على رؤية الهلال قال الشيخ ابو نصر رحمه الله ينبغي ان لا يعتبر سماع
الحاكم بل متى سمع ممن يثق به انه راى الهلال لزمه الصوم وهو قول ابي حنيفة فان شهد واحد
برؤية هلال رمضان فصاموا ثلثين يوما فلم يروا الهلال بعد ... لا يفطرون وحكي مثل ذلك عن
ابي حنيفة رحمه الله ومن اصحابنا من قال لا يفطرون وهو قول محمد بن الحسن فان شهد اثنان برؤية هلال
رمضان فصام الناس ثلثين يوما والسماء مصحية فلم يروا الهلال ففيه وجهان قال ابن الحداد لا
يفطرون وقال اكثر اصحابنا يفطرون فان راى هلال رمضان وحده صام وان راى هلال شوال
وحده افطر وينبغي ان يفطر سرا مخافة التهمة وحكي عن الحسن البصري وابن سيرين انهما قالا لا يجب
عليه الصوم برؤيته وحده وقال احمد اذا راى الهلال وحده في اخر الشهر لا يحل له الاكل
فان اشتبهت الشهور على اسير لزمه ان يتحرى فان وافق شهرا بعد رمضان اجزاه قضاء وكان
شهر رمضان لم يصمه الناس تاما لزمه قضاء يوم في اصح الوجهين وهو اختيار القاضي
ابي الطيب ... اختيار الشيخ ابي حامد انه لا يلزمه وحكاه الطحاوي عن الحسن بن صالح
بن حي فان وافق شهرا قبل رمضان قال ابو اسحق لا يجزيه قولا واحدا وقال اكثر اصحابنا فيه قولان
احدهما انه لا يجزيه وهو قول ابي حنيفة رحمه الله واحمد ومالك فان وافق رمضان اجزاه
وحكي عن الحسن بن صالح بن حي انه قال لا يجزيه فان لم يغلب على ظن الاسير دخول شهر
رمضان على امارة فقد ذكر الشيخ ابو حامد رحمه الله في التعليق انه يلزمه ان يصوم

مع سبيل التخمين ويعيد قال الشيخ ابو نصر رحمه الله وهذا عندي غير صحيح لانه لا بد من يقين او ظن في دخول
وقت العبادة

فصل ولا يصح صوم رمضان ولا غيره من الصيام الا بنية وحكي عن زفر بن الهذيل
انه قال صوم رمضان اذا تعين عليه لم يفتقر الى النية وروي ذلك عن عطا ومجاهد كل يوم الى نية
تجدد وقال مالك يكفيه نية واحدة من اول ليلة من الشهر انه يصوم جميعه وروي ذلك عن احمد
ولا يصح صوم رمضان ولا غيره من الصيام الواجب بنية من النهار وبه قال مالك واحمد وحكي عن
عبد الملك بن الماجشون انه اذا اصبح يوم الثلثين من شعبان وقامت البينة برؤية الهلال من الليل
علم بذلك اكل ولا نوى الصوم فانه يلزمه الامساك ويجزيه صوم ولا يجب عليه القضا وقال ابو حنيفة يصح
اداء رمضان بنية من النهار قبل الزوال وكذلك كل صوم يتعلق بزمان بعينه وهل يصح نية مع
طلوع الفجر فيه وجهان اظهرهما انه لا يصح ويجوز النية في جميع الليل في اصح الوجهين فان نوى بالليل ثم اكل
او جامع لم تبطل نيته في اصح الوجهين وحكي عن ابي اسحق ان نيته تبطل ولزمه تجديدها ويجب تعيين
النية للصوم الواجب وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة صوم رمضان لا يفتقر الى تعيين النية فلو نوى به
النفل فيه او صوما غيره انصرف الى صوم رمضان وكذلك النذر المعين وامسك المسافر اذا نوى
في رمضان غيره روايتان احديهما انه يقع نفلا والثانية انه يقع عن رمضان فان نوى في
السفر في رمضان فرضا غير رمضان انعقد كما نواه عنده والتعيين ان ينوي صوم رمضان وهل
يفتقر الى نية الواجب فيه وجهان وفي وجوب نية الاداء وجهان فان شرع في الصوم ثم نوى الخروج
بطل صومه في اصح الوجهين وان نوى انا صائم غدا ان شاء زيد لم يصح نيته وان نوى انا صائم
غدا ان شاء الله ذكر القاضي ابو الطيب انه يصح نيته وذكر فيه وجها اخر انه لا يصح قال الشيخ ابو نصر
رحمه الله يحتمل التفصيل في ذلك فيقال ان كان قد قصد بذكر المشيئة الشك في فعله لم يصح
صومه وان كان قصده ان فعله للصوم على حال انما يكون بمشيئة الله وتيسيره وتوفيقه
ولم يقصد التردد في فعله فذلك تاكيد النية فيصح صومه فان قال انا صائم غدا عن قضاء رمضان
او تطوع وقع تطوعا وهو قول محمد بن الحسن وحكي عن ابي يوسف انه قال يقع عن القضا فان نوت
المراة ان تصوم غدا ان انقطع حيضها وكان عادتها ان ينقطع في تلك الليلة فانقطع حيضها
فهل يصح نيتها فيه وجهان قال الشافعي رحمه الله ان نوى غدا عنده من رمضان في يوم
يتردد انه من رمضان اجزاه واختلف اصحابنا في صورة هذه المسئلة فمنهم من قال صورتها ان
يخبره رجل برؤية الهلال فيغلب على ظنه صدقه فينوي الصوم من الليل ثم يقع له الشك
من الغد انه من رمضان فيجزيه صومه ومنهم من قال صورتها ان يكون عالما بحساب
النجوم ومنازل القمر فيغلب على ظنه من جهة الحساب ان الهلال يرى لو كانت السماء

معجمة فسمى الصوم من الليل بعد نصف الليله من الغد ثم يرى الهلال فانه يجزيه ومن قال بالاول
قال الفتح لو اجتهد وعيرة بما غلب على ظنه بعد تغليبه لم يجزه فلذى اذا حمل هو نطقه قال القاضي
ابو الطيب فيجب ان يتخرج على القولين وجهان احدهما يجزيه واختاره القاضي ابو الطيب وحكى عن [illegible]
في لزوم الصوم في حق [illegible] ذكر القاضي ابو الطيب في المجرد اذا نوى ان يصوم غدا
من هذه السنه وظنه انه [illegible] شعبان وكانت [illegible] قال واما اذا نوى ان
يصوم غدا [illegible] يوم الاثنين فبان يوم الثلثا [illegible] قال الشيخ ابو نصر رحمه الله ولا فرق
بين هذه المسايل فينبغي ان يجزيه في الكل اذا كان عليه قضا اليوم الاول من رمضان
فنوى قضا اليوم الثاني حكى القاضي ابو الطيب رحمه الله عن بعض اصحابنا
انه يجزيه وحكى القاضي حسين انه اذا عين المكان او الزمان في الصلوه فاخطا اجزاه
فاما اذا عين الصلوه فاخطا فيها فانه لا يجزي [illegible] اربع مسايل لا يعتبر
فيها التعيين في الجمله وهو الكفارة والامامة في الصلوة لا يجب تعيين الامام فيها ولا تعيين
سبب الكفاره [illegible] فاذا عينه فاخطا لم يجزه وفي الزكاه اذا اخرج خمسة
دراهم عن زكوة ماله الغايب ان كان سالما [illegible] لم يقع عن غيره وصلوة الجنازة
لا يعتبر فيها تعيين الميت ولو عينه واخطا لم يصح واليوم في الصوم [illegible] الوقت في الصلوة
وحكى القاضي ابو الطيب رحمه الله وجها عن بعض اصحابنا انه اذا نوى قضا اليوم الاول من رمضان
[illegible] الثاني انه يجزيه [illegible] هذه المسايل كلها وجهان [illegible]
صوم التطوع فيصح بنيه قبل الزوال وبه قال ابو حنيفه واحمد وقال مالك وداود لا يصح
بنيه من النهار [illegible] وحكى حرملة جوازه بنيه بعد الزوال
واذا نوى قبل الزوال كان صائما من وقت النيه وفرع على هذا انه [illegible]
في اول النهار ما ينافي الصوم [illegible] **فصل**
ويدخل في الصوم بطلوع الفجر ويخرج منه بغروب الشمس فان اصبح [illegible] صومه
وحكى عن ابي هريره وسالم بن عبد الله رضي الله عنهما انهما قالا اذا اصبح
جنبا بطل صومه ويلزمه امساك بقية النهار ويقضي يوما مكانه وقال عروة
بن الزبير والحسن البصري ان اخر الاغتسال لغير عذر بطل صومه وحكى
الشيخ ابو نصر رحمه الله عن الحسن [illegible] وعن طاوس نحو قول عروة
فصل

النخعي ان كان في الفرض قضاه وفي النفل لا يقضي وان طلع الفجر وفي فيه طعام فلفظه او
كان مجامعا فنزع مع طلوع الفجر صح صومه وهو قول ابي حنيفة وقال المزني لا يصح صومه اذا نزع مع
طلوع الفجر وهو قول مالك وزفر واحمد فان اكل شاكا في طلوع الفجر صح صومه وان اكل شاكا
في غروب الشمس بطل صومه وحكى اصحابنا عن مالك انه قال اذا اكل شاكا في طلوع الفجر فسد
صومه قال الشيخ ابو نصر رحمه الله ولم اجده لاصحابه فان اكل شاكا في طلوع الفجر ثم بان ان الفجر
كان قد طلع بطل صومه وحكى عن اسحق بن راهويه وداود انهما قالا لا قضا عليه وهو قول عطا وعن
مالك انه يقضي في الفرض دون النذر المعين فان كان بين اسنانه شي فابتلعه وهو يميزه عن
ريقه بطل صومه وبه قال احمد وقال ابو حنيفه رحمه الله لا يبطل
[illegible] بقدر الحمصة فان جمع ريقه في فيه ثم ابتلعه ففيه وجهان احدهما لا يبطل صومه [illegible]
نزلت النخامة من راسه الى حلقه فابتلعها وكان يمكنه [illegible] بطل صومه [illegible]
فان استعط او صب الماء في اذنه فوصل الى دماغه بطل صومه [illegible] اذا احتقن وقال الحسن بن صالح وداود
جميع ذلك لا يفطر وقال ابو حنيفه الحقنه تفطر والتقطير في الاحليل لا يفطر [illegible]
[illegible] فوصل الدوا الى جوفه بطل صومه [illegible] وقال ابو يوسف [illegible]
وبه قال ابو حنيفه واحمد وقال مالك لا يفطر [illegible]
الجراحه [illegible] بطل صومه [illegible] الحسن بن صالح [illegible]
الا ان ينزل الى حلقه فان استنشق [illegible] وحكي عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما انهما قالا لا يفطر
لا يفطر به [illegible] وان استقا عامدا بطل صومه [illegible] احدى الروايتين عنه انه لا
[illegible] وهو قول بعض اصحاب مالك [illegible] في حق من تحرك شهوته وهو قول ابي حنيفه وقال مالك هي محرمة
يفطر وهو قول عطا والقبلة محرمة في الصوم [illegible] وبه قال ابو حنيفه [illegible]
[illegible] وعن احمد روايتان [illegible] بطل صومه وبه قال ابو حنيفه [illegible]
[illegible] لم يفطر [illegible] وقال احمد يبطل صومه بالجماع ناسيا [illegible]
مالك يبطل صومه وقال عطا والاوزاعي يبطل صومه [illegible] فسد بطلان الصوم به [illegible]
الكفارة [illegible] فان اكره [illegible] الكفارة ولا يفطر [illegible]
ابي حنيفه ومالك وقال احمد يفطر بالجماع مع الاكراه [illegible]
والاستنشاق فان وصل الماء الى جوفه [illegible] فسبق الماء الى حلقه [illegible]
واختاره المزني والثاني انه لا يفطر وهو الاصح وهو قول احمد [illegible]
صومه في ظاهر المذهب [illegible] قولان [illegible]
لم يفطر وان كان ناسيا [illegible] **فصل** ومن افطر في رمضان بغير جماع من غير عذر وجب
عليه القضا وامساك بقية نهاره ولا كفارة عليه [illegible] وقال ابو حنيفه اذا
افطر بالاكل والشرب وجبت عليه الكفارة وان ابتلع [illegible] فلا كفارة عليه

ولعتبر ان تكون مما يعرى به او يتداوى به وقال مالك يفطر ويجب عليه الكفارة لكل ما يحصل به هتك حرمة الصوم
الا الردة حتى لو ترك النية عمدا وجبت عليه وبه قال ابو ثور وقال عطا الفطر بالاكل والشرب يوجب ما يوجب الجماع
وحكى عن ابي علي بن ابي هريرة انه قال يكفر فرق كفارة الحامل والمرضع ودون كفارة الوطي وليس بشي ويقضي يوما
مكانه وهو قول الكافة وحكى عن ربيعة انه قال يقضي مكان كل يوم اثني عشر يوما وحكى عن سعيد بن المسيب انه قال
يصوم عن كل يوم شهرا وقال ابرهيم النخعي يقضي بثلثة الف يوم وروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما
انهما قالا لا يقضيه صوم الدهر وان صامه وان افطر بالجماع من غير عذر وجبت عليه الكفارة وامساك بقية النهار
وقال الشعبي والنخعي وسعيد بن جبير لا كفارة عليه ويجب عليه القضا مع الكفارة وحكى عن الشافعي رحمه الله قول
انه لا قضا عليه اذا كفر وحكى عن الاوزاعي انه قال ان كفر بالصوم لم يجب عليه القضا وان كفر بغيره وجب وفي الكفارة
ثلثة اقوال احدها انه يجب عليه كفارة عن نفسه ولا يجب على المراة شي وهو قول احمد والثاني انه يجب على كل واحد منهما كفارة
وهو قول ابي حنيفة ومالك وروي عن احمد واختاره القاضي ابو الطيب والثالث انه يجب عليه كفارة واحدة عنه وعنها فان كان
الزوج مجنونا فوطيها وهي طايعة وجبت عليه الكفارة عنها على هذا القول وهل لا يجب عليه شي والكفارة عتق
رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وبه قال ابو حنيفة رحمه الله وهو احد الروايتين عن
احمد وقال مالك هي على التخيير بين العتق والاطعام والصيام عنده اولى بالتقديم وحكى عن الحسن انه قال هو مخير بين عتق
رقبة وبين نحر بدنة وان وطي في يومين من شهر رمضان وجب عليه كفارتان وبه قال مالك وقال ابو حنيفة اذا لم يكفر عن
الاول وجب عليه كفارة واحدة وان كان قد كفر عن الاول ففيه روايتان وان وطي في يومين من رمضانين فالمشهور عنه انه
يجب عليه كفارتان وان وطي في يوم واحد مرتين لم يجب بالوطي الثاني كفارة وقال احمد ان كفر عن الاول وجب
عليه بالثاني كفارة ثانية وان لم يكفر عن الاول فقد اختلف اصحابه في وجوب كفارة ثانية فان جامع في اليوم الذي
رد فيه شهادته برويته الهلال وجبت عليه الكفارة وبه قال مالك وقال ابو حنيفة لا كفارة عليه وان طلع عليه الفجر
وهو مجامع فاستدام الجماع وجبت عليه الكفارة وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة لا كفارة وان طلع عليه الفجر عليه
وهو اختيار المزني رحمه الله وان جامع معتقدا ان الفجر لم يطلع وكان قد طلع او ان الشمس قد غربت ولم تكن قد غربت لم
يجب عليه الكفارة فان اكل ناسيا فظن انه افطر فجامع فالمنصوص انه لا كفارة عليه قال القاضي ابو الطيب رحمه الله
يحتمل عندي انه يجب عليه الكفارة لان الذي ظنه لا يبيح الفطر فان اصبح مقيما صايما ثم سافر فجامع وجبت عليه الكفارة
وقال ابو حنيفة ومالك في احدى الروايتين عن احمد لا كفارة عليه وعن مالك فيه اذا انشا الصوم في السفر ثم جامع في وجوب
الكفارة روايتان وعندنا لا كفارة عليه فان جامع في الحضر ثم سافر لم يسقط عنه الكفارة وان جامع ثم مرض في اثنا النهار
او جن لم يسقط عنه الكفارة في اصح القولين وهو قول مالك واحمد وداود والثاني يسقط وهو قول ابي حنيفة والثوري
وقال زفر يسقط بما يطرا من الجنون والحيض ولا يسقط بما يطرا من المرض وحكى عن ابن الماجشون صاحب مالك انه قال طريان
الحيض يسقط الكفارة وطريان الجنون والمرض لا يسقط واللواط ووطي المراة في المحل المكروه يوجب الكفارة وبه قال مالك
واحمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة في اشهر الروايتين عنه لا كفارة فيه ووطي البهيمة يوجب الكفارة في اصح القولين
وعن اصحابنا من حكى القطع بوجوب الكفارة على وجوب الحد بوطيها والمباشرة فيما دون الفرج
اذا اتصل بها الانزال يفسد الصوم ولا يوجب الكفارة وقال مالك وابو ثور يجب بها الكفارة وقال احمد تجب الكفارة
بالوطي فيما دون الفرج وفي القبلة واللمس روايتان احداهما انه تجب بها الكفارة وقال مالك ان نظر بشهوة فانزل عن النظر

الاولى افطر ولا كفارة عليه وان استدام النظر حتى انزل وجبت عليه الكفارة ولا تجب الكفارة في غير
ادا رمضان وحكى عن قتادة انه قال تجب الكفارة في قضا رمضان ايضا فان عجز عن التكفير استقر وجوبها في
ذمته متى قدر كفر في اصح القولين وفي الثاني يسقط عنه فصل فاذا اغمي عليه جميع النهار
وكان قد نوى الصوم من الليل لم يصح صومه وقال المزني رحمه الله يصح صومه
كما لو نام جميع النهار وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وحكى عن ابي سعيد الاصطخري انه قال اذا نام جميع النهار
بطل صومه وليس بشي فان افاق في بعض النهار واغمي عليه في البعض فقد اختلف نصوص الشافعي رحمه الله
واختلف اصحابنا فيه على طرق فمنهم من قال المسالة على قول واحد انه تعتبر الافاقة في اول النهار
وتاول ما سوى ذلك فيها ومنهم من قال فيه اربعة اقوال احدها تعتبر الافاقة في اوله خاصة وهو قول مالك والثاني
تعتبر ان يكون مفيقا في بعض النهار وهو قول احمد والثالث تعتبر ان يكون مفيقا في جميع النهار والرابع
ذكره ابو العباس بن سريج انه تعتبر ان يكون مفيقا في طرفيه ومن اصحابنا من حكى فيه قولا خامسا انه
لا تعتبر الافاقة في شي منه فان نوى الصوم ثم جن في اثنا النهار بطل صومه في قوله الجديد وقال في القديم
لا يبطل كالاغما ويجوز ان يكتحل وهو صايم ولا يكره له وبه قال ابو حنيفة وابو ثور وقال احمد يكره
له ذلك فان وجد طعمه في حلقه افطر وحكى اصحاب مالك انه ان اتصل الى الحلق من العين او الاذن يفطر
وحكى ابن ابي ليلى وابن شبرمة ان الكحل يفطر ويكره ان يحتجم ولا يحجم وبه قال ابو حنيفة ومالك رحمهما الله
وداود وقال احمد يفطر الحاجم والمحجوم وعنه في وجوب الكفارة به روايتان وينبغي للصايم ان ينزه ذلك
صومه وحكى عن الاوزاعي انه قال يفطر بذلك فاذا فاته ايام من رمضان لم يكره له ان يوخر قضاها الى ان يدخل
رمضان الا من غير عذر فان اخر حتى دخل رمضان اخر اثم ووجب عليه لكل يوم مد من طعام وبه قال مالك
واحمد وقال ابو حنيفة لا كفارة عليه ويجوز له التاخير وهو اختيار المزني فان اخر سنين فقيه وجهان
احدهما يجب لكل سنة كفارة ويستحب ان يقضي ما عليه متتابعا فان قضاه متفرقا جاز وبه قال مالك
ابو حنيفة واصحابه وقال داود واهل الظاهر كان يقضي متتابعا وعند انه ليس بشرط في صحته
وحكى عن الطحاوي انه قال التتابع والتفريق سوا ويستحب ان يقضي على الفور وقال ابو اسحق
ان كان قد ترك الصوم بغير عذر وجب قضاوه على الفور في المذهب الاول فان مات وعليه قضا
ايام من رمضان فاته لعذر اتصل الى الموت فلا شي عليه وحكى عن طاوس وقتادة انهما قالا يجب عليه
ان يطعم عن كل يوم مسكينا وان كان قد زال عذره وتمكن من فعله ففات وجب عليه لكل يوم
مد من طعام في قوله الجديد وبه قال ابو حنيفة ومالك الا ان مالكا قال لا يلزم الولي ان يطعم عنه الا
ان يوصي وقال في القديم يصوم عنه وليه وهو قول الزهري وابي ثور وقال احمد ان كان صوم نذر
صام عنه وليه او غيره باذنه اجزاه وان صام عنه اجنبي بغير اذن
وليه لم يجزه وهل يجزيه وان قلنا انه يطعم عنه وهو الاصح ومات لعذر ادركه رمضان

لا فدية فيه ووجهان اصحهما انه يلزمه مد ان مد للصوم ومد للتاخير والثاني انه يكفيه مد واحد

فصل يستحب لمن صام رمضان ان يتبعه بست من شوال وبه قال احمد وقال ابو يوسف كانوا يكرهون ان يتبعوا رمضان صياما خوفا ان يلحق ذلك بالفريضة وحكي مثل ذلك محمد بن الحسن عن مالك وقال في الموطا يكره ذلك ويستحب صوم يوم عرفة لغير الحاج بعرفة افضل يوم عرفة وكان ابن الزبير رضي الله عنه يصوم هذا اليوم وحكي عن عطا انه قال اصومه في الشتا وافطر في الصيف وحكي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال يستحب له صومه الا ان يضعفه عن الدعا ويستحب صوم عاشورا وتاسوعا ومن اصحابنا من قال كان فرضا على الرعايا ثم نسخ وهو قول ابي حنيفة رحمه الله ويكره الوصال في الصوم وروي عن عبد الله بن الزبير انه كان يواصل وظاهر كلام الشافعي رحمه الله انه نهي تحريم ومن اصحابنا من قال انه نهي تنزيه ولا يكره صوم الدهر اذا افطر ايام النهي ولم يضيع حقا ولم يخف ضررا ومن الناس من قال يكره قال ابو العباس اذا نذر صوم الدهر صح نذره فان لزمه قضا من رمضان قدمه على النذر وهل يدخل زمانه في النذر فيه وجهان احدهما يدخل فعلى هذا تلزمه كفارة لهذه الايام قال ابو العباس يجب ومن شرع في صوم تطوع او صلاة تطوع استحب له اتمامها فان خرج منهما لم يجب عليه القضا وبه قال احمد وقال ابو حنيفة يجب عليه اتمامها وحكي عن احمد انه قال اذا دخل على ان لا يحلف عليه الفطر وعليه القضا

وقال مالك يلزمه الاتمام فان خرج منه من غير عذر لم يلزمه قضاوه في احدى الروايتين قال ابو ثور ولا يجوز ان يصوم يوم الشك الا ان يوافق عادة له او يصله بما قبله وقال ابو حنيفة لا يكره صومه من شعبان وبه قال مالك فان صام فيه فرضا عليه ذكر القاضي ابو الطيب انه يكره ذلك ويجزيه قال الشيخ ابو نصر لا اذكر لغيره من اصحابنا ولا يقتضي القياس فان لو صام قضاء او كفارة لسبب فقد صح صومه وان صام نذرا له سبب فقد صح صومه وان صام تطوعا في هذا اليوم لا سبب له فقد ذكر القاضي ابو الطيب رحمه الله انه لا يصح وهو الاقيس واختار الشيخ ابو نصر انه يصح ويكره ان يفرد يوم الجمعة بصوم التطوع وبه قال احمد وابو يوسف وقال مالك وابو حنيفة ومحمد لا يكره والشافعي رحمه الله كلام يدل عليه واختاره القاضي ابو الطيب ولا يجوز صوم يوم الفطر والاضحى وايام التشريق وفي صوم ايام التشريق للمتمتع قولان الجديد لا يجوز وهو قول مالك وقال في القديم لا يجوز ويستحب طلب ليلة القدر ويطلبها في العشر الاخير من الشهر ويطلبها في كل وتر منه وفي الحادي والعشرين اشد استحبابا وحكي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه يطلبها ليلة ثلث وعشرين وقال ابن عباس وابي بن كعب هي ليلة سبع وعشرين وقال مالك في العشر الاواخر ليس فيها تعيين

باب الاعتكاف

لا يجوز للمراة ان تعتكف بغير اذن زوجها ولا للعبد بغير اذن مولاه فان شرعا في الاعتكاف تطوعا بلا اذن كان لهما منعهما من المضي فيه وقال ابو حنيفة يملك منع العبد ولا يملك منع الزوجة وقال

ليس لهما المنع من تتميمه فان شرع في اعتكاف نذره بالاذن وكان في الذمة لم يجز له الخروج منه في اصح الوجهين ولا يجوز اخراجه والثاني انه ان كان متتابعا لم يجز له اخراجه وان لم يكن متتابعا جاز وأما المكاتب فيجوز له ان يعتكف بغير اذن المولى وقال ابو حنيفة ومالك للمولى منعه من ذلك ولا يصح اعتكاف الرجل والمراة الا في المسجد والافضل ان يعتكف في المسجد الجامع وبه قال مالك وحكي عن حذيفة انه قال لا يصح الاعتكاف الا في ثلثة مساجد المسجد الحرام والمسجد الاقصى ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال الزهري لا يصح الاعتكاف الا في مساجد الجماعات وذكر الشيخ ابو حامد في التعليق ان الشافعي رضي الله عنه اومى في القديم الى هذا وقال ابو حنيفة واحمد رحمهما الله لا يصح الاعتكاف الا في مسجد تقام فيه الجماعة وحكي ان الشافعي رضي الله عنه قال اكره للمراة ان تعتكف في مسجد بيتها هذا قوله الجديد وهو قول مالك واحمد وذكر الشيخ ابو حامد في التعليق ان الشافعي رحمه الله قال في القديم واكره للمراة ان تعتكف في مسجد بيتها وقال ابو حنيفة اعتكافها في مسجد بيتها افضل من مسجد الحي ومسجد بيتها هو الموضع الذي تتخذه لصلواتها من بيتها وان نذر الاعتكاف في غير احد المساجد الثلثة جاز له ان يعتكف في غيره وذكر فيه وجها انه يتعين الاعتكاف وان لم يتعين الصلوة وان نذر الاعتكاف في المسجد الاقصى او مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم لزمه في احد القولين ويصح الاعتكاف بغير صوم وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يصح بغير صوم وعن احمد روايتان فان احدهما كقولنا والثانية كقول ابي حنيفة وقال لا يصح بالليل مفردا فاذا نذر اعتكافا ان يصوم لزمه ان يعتكف صائما وقال ابو علي في الافصاح يجوز ان يفرد كل واحد منهما عن الاخر فان نذر ان يصوم معتكفا فعلى الوجهين وقيل لا يجب الجمع وجها واحدا فاذا قلنا يجب لم يجب ان يصلي جميع زمان الاعتكاف فان نذر اعتكاف العشر الاخير من رمضان فانه يدخل فيه قبل غروب الشمس من يوم العشرين من الشهر وبه قال مالك وابو حنيفة واصحابه وقال الاوزاعي وابو ثور يدخل فيه قبل طلوع الفجر من يوم الحادي والعشرين ليلة الحادي وهو ظاهر كلام احمد ومن اصحابه من تاول كلامه على الايام المطلقة فاما المعينة فقوله فيها كمذهبنا ولا يقدر للاعتكاف زمان مقدر وبه قال احمد في الرواية المشهورة عنه وحكي عن بعض اصحابنا وجها انه لا يصح الاعتكاف حتى يزيد على نصف النهار وليس بصحيح وعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان روى محمد في الاصل انه يجوز في بعض يوم وروى الحسن انه لا يجوز في اقل من يوم وقال مالك لا يجوز الاعتكاف اقل من يوم فان نذر اعتكاف شهر بعينه لزمه اعتكافه شهر بعينه متواليا فان اخل بيوم منه تممه وقضى ما تركه وقال احمد في احدى الروايتين يلزمه استينافه فان نذر اعتكاف شهر مطلقا جاز ان ياتي به متتابعا ومفرقا وقال ابو حنيفة ومالك يلزمه اعتكافه متتابعا وعن احمد في نذر الصوم المطلق روايتان في وجوب التتابع فيه ومن اصحابه من قال يلزمه التتابع في الاعتكاف رواية واحدة وان نذر اعتكاف يوم لزمه ان يدخل فيه قبل طلوع الفجر ويخرج بعد غروب الشمس وهل يجوز ان يفرقه ساعات في ايام فيه وجهان اصحهما لا يجوز فان نذر اعتكاف يومين متتابعين او نوى ذلك فانه يلزمه ان يعتكف الليلة التي بينهما معهما وبه قال مالك واحمد وابو يوسف وقال ابو حنيفة لزمه

اعتكاف يومين وليلتين وان لم يشترط التتابع فهل يلزمه اعتكاف الليلة التي بينهما فيه وجهان
احدهما يلزمه وهو اختيار ابي اسحق والثاني لا يلزمه وهو الاظهر وان نوى الاعتكاف وشرع فيه ثم نوى الخروج منه
فهل يبطل اعتكافه فيه وجهان فان خرج من المعتكف لغير حاجة بطل اعتكافه وبه قال ابو حنيفة
رحمه الله ومالك واحمد وقال ابو يوسف ومحمد لا يبطل حتى يكون خروجه اكثر من نصف يوم وان خرج
لحاجة الانسان لم يبطل اعتكافه فان كان له منزلان قريب وبعيد لم يجز ان يمضي الى الابعد في
اظهر الوجهين وقال ابو علي ابن ابي هريرة يجوز وذكر بعض اصحابنا انه اذا كان دون منزله موضع مباح
يمكنه قضاء الحاجة فيه وكان ذا مروءة لا يقضي مثله الحاجة فيه فهل يجوز له الخروج الى منزله
فيه وجهان احدهما انه لا يبطل اعتكافه بالخروج الى منزله واعتبار المروءة في ذلك لا باس به
ويجوز ان يخرج الى منزله للاكل والشرب وقال ابو العباس بن سريج لا يجوز ذلك ويبطل اعتكافه
اذا فعله وبه قال ابو حنيفة رحمه الله ومالك وذكر في الحاوي انه اذا عطش ووجد الماء في المسجد فمن اصحابنا
من جعله بمنزلة الاكل ومنهم من منعه الخروج وفي الخروج الى المنارة للاذان وحده في المسجد ثلثة اوجه
احدها يجوز والثاني لا يجوز وقال ابو اسحق ان كان قد الف الناس صوته جاز وان لم يكونوا قد
الفوا صوته لم يجز فان خرج لقضاء حاجة الانسان فمر في طريقه بمريض جاز ان يسال عنه
ولا يعرج وحكى فيه وجها اخر انه اذا وقف عليه يسيرا لم يبطل اعتكافه فان اعتكف في غير
الجامع وحضرت الجمعة فعليه ان يخرج اليها وهل يبطل اعتكافه فيه قولان قال في عامة
كتبه يبطل وهو قول مالك وقال في البويطي لا يبطل وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وان تعين اداء الشهادة
لزمه اداؤها وان لم يكن قد تعين عليه تحملها بطل اعتكافه وقد نص الشافعي رحمه الله انه يبطل
وقال في المعتدة تخرج وتعتد ولا يبطل اعتكافها فمن اصحابنا من جعل المسئلتين على قولين ومنهم من حملهما
على ظاهرهما وان تعين عليه تحملها واداؤها لم يبطل اعتكافه بخروجه لادائها وقيل فيه
وجه اخر انه يبطل تتابع اعتكافه وحكي عن مالك في المعتدة انها تتم اعتكافها ثم تعتد
وان مرض مرضا يفتقر معه الى طبيب ومداواة يشق معه المقام في المسجد جاز له الخروج
منه وهل يبطل تتابع اعتكافه بنى على القولين في التتابع في صوم الشهرين اذا افطر
فيه للمرض وقال في الام اذا سكر في المسجد فسد اعتكافه وقال فيه اذا ارتد ثم عاد
الى الاسلام بنى على اعتكافه واختلف اصحابنا فيه على ثلثة طرق احدها انه لا يبطل اعتكافه
في واحد منهما وتاول قوله في السكران عليه اذا اخرج من المسجد والثاني انه يبطل بهما وتاول
قوله في المرتد على اعتكاف غير متتابع ومنهم من حملهما على ظاهرهما وفرق بينهما وان اكره حتى
خرج من المعتكف ففي بطلان اعتكافه قولان وان اخرجه السلطان لاقامة حد عليه ففي بطلان
اعتكافه وجهان

فان نذر ان يعتكف اليوم الذي يقدم فيه فلان صح نذره فان قدم نهارا لزمه ان يعتكف
من حين قدومه ولا يلزمه قضاء ما فاته وحكي عن المزني انه يقضي ما فاته منه فان قدم والناذر
مريض او محبوس جاز له ترك الاعتكاف ولزمه قضاؤه وحكى القاضي ابو حامد في الجامع وابو علي
في الافصاح وجها اخر انه لا يقضي ويقضي على الاول قدر ما بقي من النهار وعلى قول المزني
يقضي جميعه ويحرم المباشرة في الاعتكاف فان باشر في الفرج عامدا بطل اعتكافه
ولا كفارة عليه وقال الحسن البصري والزهري تجب عليه الكفارة كما تجب في الصوم فان وطئ ناسيا
لاعتكافه لم يبطل وقال ابو حنيفة ومالك واحمد يفسد وان باشر فيما دون الفرج بشهوة بطل
اعتكافه في احد القولين انزل او لم ينزل وبه قال مالك وقال ابو حنيفة رحمه الله ان
انزل بطل اعتكافه وان لم ينزل لم يفسد اعتكافه ولا يكره ان يلبس المعتكف الرفيع من
الثياب ويتطيب وقال احمد يكره ذلك ويجوز ان يقرأ القران [illegible] في ماله ويبيع ويشتري ولا
يكثر فان اكثر منه استانف الاعتكاف وهو قول مرجوع عنه والصحيح انه لا يبطل به ويجوز
الفصد والحجامة اذا لم يلوث المسجد والاولى تركه فاما البول في الاناء قال الشيخ الامام يحتمل
ان يجوز ويجعل بمنزلة الفصد ويحتمل ان يفرق بينهما بما ذكره الشيخ ابو نصر [illegible]
فانه لا يؤمن تلويث المسجد من الجميع فان شرط في الاعتكاف انه اذا عرض له عارض خرج
منه جاز له الخروج ولا يبطل اعتكافه وقال مالك يبطل ولا يصح شرطه وذكر في الحاوي انه
اذا اشترط في نية الصلاة او الصوم انه اذا عرض له عارض خرج منه جاز وان شرط قطع الحج
اذا عرض له عارض او الاحلال منه ففي صحة شرطه قولان قوله الجديد يجوز والقديم لا يجوز
ذكر القاضي حسين اذا نذر ان يصوم غدا وشرط انه اذا اعتذر فان افطر وخرج الى استقباله
هل ينعقد نذره فيه وجهان والصحيح انه لا ينعقد وان شرط في نذره الاعتكاف ان يفعل فيه
معصية من سرقة او غصب لم يصح نذره في اصح الوجهين

كتاب الحج

الحج ركن من اركان الاسلام وفي العمرة قولان قال في الجديد هي واجبة وهو قول الثوري
واحمد وقال في القديم ليست واجبة وهو قول ابي حنيفة ومالك رحمهما الله ولا يجب الحج والعمرة
الا مرة في حجة واحدة وعمرة واحدة وحكي عن بعض الناس انه قال يجب في كل سنة مرة ولا يلزمه ذلك
وهو خلاف النص ومن لم يحج حجة الاسلام او اعتمر واراد دخول الحرم لتجارة او زيارة
لم يجز الا باحرام بحجة او عمرة في اشهر القولين وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز [illegible]

ودا الميقات ان يدخل الحرم الا محرما سواء كان لقتال او لغيره ومن دون [illegible]
له ان يدخل بغير احرام وقال ابن عباس رضي الله عنه لا يدخل احد الحرم الا محرما ورخص
للحطابين فاما الذي [illegible] انه مثل الحطابين [illegible] ولا يجب
الحج والعمرة الا على مسلم بالغ عاقل حر مستطيع فاما الكافر فلا يجب عليه الا ان يكون
مرتدا [illegible] الاستطاعة في حال الردة [illegible] فاذا اسلم فعليه وقال ابو حنيفة رحمه الله
اذا ارتد عن الاسلام بطل ما كان قد فعله من حجة الاسلام فاذا عاد الى الاسلام اعتبرت
الاستطاعة في وجوبها بعد ذلك فان احرم ثم ارتد لم يبطل احرامه [illegible] باذن وليه اذا كان
يعقل ومميز ولا يصح بغير اذنه في احد القولين دون ما يجب عليه من الكفارة بارتكاب محظور
في مال وليه في احد القولين [illegible] احمد وقال ابو حنيفة لا يصح احرامه بالحج فان
كان لا يعقل ولا يميز احرم عنه وليه فان احرم عنه امه صح في قول ابي سعيد الاصطخري
وعلى قول غيره لا يصح فان احرم عنه اخوه او عمه بغير اذن وليه لم يصح في احد الوجهين
وما لا يقدر الصبي ان يفعله فعله عنه وليه [illegible] فرمى عنه والطواف به [illegible]
[illegible] فان احرم [illegible] يقع عن الصبي والثاني انه يقع عنه [illegible] وطئ في الحج [illegible]
يفسد [illegible] القضاء [illegible] قبل بلوغه
فيه قولان احدهما لا يصح وهو قول مالك واحمد والشيخ ابو حامد حكى في ذلك وجهين [illegible]
النفقة [illegible] فيه قولان احدهما في ماله والثاني في مال الولي فان
قلنا يجب عليه [illegible] عن حجة الاسلام [illegible] فان كان على
صفة لو صحت لاجزأته عن حجة الاسلام وقد بلغ فيها [illegible] وذلك بان يكون
قد بلغ قبل الوقوف وان كان قد بلغ بعد الوقوف فلو صحت لم يجزه عن حجة الاسلام
[illegible] فاما المجنون فلا يجب عليه ولا يصح منه ولا عنه والمغمى عليه لا يصح
منه ولا يحرم عنه غيره [illegible] ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يحرم عنه رفيقه
فيصير محرما باحرامه استحسانا [illegible] في القران والتمتع [illegible]
[illegible] فيه قولان احدهما [illegible] والثاني يجب عليه
الصوم [illegible] اذا كان عليه دين لا يفضل عنه ما يمكنه الحج به لم يجب عليه الحج حالا
كان او مؤجلا وحكى الحاوي ان الدين المؤجل اذا كان يحل بعد عوده هل يمنع [illegible]
وجوبه فيه وجهان اظهرهما انه يمنع فان وجد الزاد والراحلة لذهابه ولم يجد لرجوعه
ولم يكن له اهل في البلد ففي وجوب الحج عليه وجهان فان كان معه مال
يحتاج اليه في بضاعة يتجر بها ليحصل له منها ما [illegible] به او ضيعة

تقوم غلتها بكفايته [illegible] وجهان احدهما يلزمه بيعها وهو قول ابي حنيفة رحمه الله والثاني لا يلزمه بيعها
وهو اختيار القاضي ابي الطيب رحمه الله وهو قول ابي العباس بن سريج وهو الاظهر فان لم يكن في الطريق
خفارة لم يجب عليه الحج وقال مالك اذا كانت يسيرة لا تجحف [illegible] العذر [illegible] فان احتاج الى المسكن
للسكنى لم يلزمه بيعه في الحج وذكر الشيخ ابو حامد انه يلزمه بيعه للحج فان كان معه ما يكفيه للحج
او لثمن مسكن هو محتاج اليه [illegible] وتؤخر الحج على الوجه الاول وعلى
الوجه الثاني يلزمه صرفه في الحج وحكي عن ابي يوسف انه قال لا يبيع المسكن ولا يشتري مسكنا اذا كان
معه شيء من النقود [illegible] في الحج فان لم يكن زادا ولا راحلة وقدر على المشي وله صنعة يكتسب بها ما يكفيه
لنفقته استحب له ان يحج [illegible] الى مسألة الناس [illegible] الحج وقال مالك يجب عليه الحج [illegible]
[illegible] في طريق الحج [illegible] غصب [illegible]
عن احمد انه لا [illegible] في جميع ذلك وان لم يكن له طريق الا في البحر فقد قال في الام لا يجب عليه وقال في الاملاء
ان كان اكثر معاشه في البحر لزمه فمن اصحابنا من قال فيه قولان ومنهم من قال ان كان له عادة
بركوبه لزمه وان لم يكن الغالب منه السلامة لم يلزمه وهو قول ابي حنيفة وقول [illegible] المروزي وظاهر
قوله في الام ومنهم من قال ان كان له عادة بركوبه لزمه وان لم يكن له عادة بركوبه لم يلزمه وان كان
الغالب منه السلامة لزمه قولا واحدا فاما المرأة فلا يجب عليها الحج حتى يكون معها من تأمن معه على نفسها من
محرم او زوج او نسوة ثقات [illegible] وروى الكرابيسي انه اذا كان الطريق آمنا جاز من غير نساء
وهو الصحيح وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجب عليها الحج الا بشرط المحرم او الزوج واختلف اصحابنا في تخلية
الطريق وامكان المسير هل هو شرط في الوجوب [illegible] وقال احمد تخلية الطريق وامكان المسير شرط
في الاداء دون الوجوب فان كان له الى مكة طريقان احدهما [illegible] والبعيد لا عدو فيه
لزمه قصد الابعد وقيل لا يجب والمستطيع بغيره اثنان احدهما ان يكون عاجزا عن الحج بنفسه لزمانة
او مرض لا يرجى [illegible] ومعه مال يدفعه الى من يحج عنه فانه يلزمه الحج [illegible] فعله فان
لم يفعل [illegible] وبه قال الثوري وابو حنيفة واصحابه واحمد وقال مالك لا [illegible] الحج بذلك وانما
يجب عليه الحج اذا كان مستطيعا بنفسه [illegible] فاذا استأجر من يحج عنه [illegible] وقع الحج عن المحجوج
وقال ابو حنيفة [illegible] عن الحاج وللمحجوج عنه ثواب النفقة في اشهر الروايتين وهي رواية محمد
عنه [illegible] وفي رواية الاصل [illegible]
الحج بنفسه [illegible] احمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة في احدى الروايتين
عنه انه يجوز له الاستنابة فيه والثاني من المستطيع لغيره ان يكون عاجزا عن الحج بنفسه ولا مال
له وله ولد يطيعه اذا امره بالحج عنه وكان الولد مستطيعا للحج بنفسه وجب عليه الحج بسببه وان كان
والده غير مستطيع في نفسه بالزاد والراحلة فهل يجب على الاب الحج لطاعة ابنه فيه وجهان اظهرهما
انه لا يجب والاعتبار [illegible] يطيعه لو امره بالحج [illegible] اجابته الى ذلك ولا يكفي [illegible]
بذل المطيع [illegible] وجه آخر انه لا يجب عليه [illegible] ما لم يبذل له وقال صاحبه [illegible]

اسحاق

بقضيه نذهب ابي حنيفه ان لا يجب عليه الحج ببذل الطاعة وبه قال احمد ولا خلاف في وجوب الحج بطاعة
من يثق بطاعته من ان يكون ولدا وبين ان يكون اجنبيا على احد الوجهين فان بذل له ولده ثم لا يدفعه
الى من يحج عنه ولم يبذل له الحج بنفسه فهل يلزمه قبوله فيه وجهان وكذا الوجهان في الصبي اذا بذل
له ولده المال ليحج بنفسه وحكي في الحاوي وجهان في انه اذا كان الباذل للمال له اجنبيا لم يجب عليه
قبوله ليحج به وان كان ولدا لزمه قبوله والحج به وان كان له ولد يطيعه في الحج عنه غير انه لم
يعلم بحاله هل يجب عليه الحج ذكر في التعليق انه بمنزلة ان يكون له مال لا يعلم به بان يخلف موروثه
قال الشيخ ابو نصر ولم يذكر حكمه قال وعندي ان الحج ههنا يجري مجرى من نسي الماء في رحله او لم
يعلم بكونه في رحله هل يسقط الفرض عنه فيه قولان والاحرى مع هذا في البنا عندي اذا ورث
مالا ولم يعلم هل يجب عليه الزكاة فيه لما مضى من الاحوال بعد موته فيه قولان كالمال الضال والمغصوب
فان امتنع الابن من الاذن لولده في الحج هل يقوم الحاكم مقامه في الاذن عنه فيه وجهان
اصحهما انه لا يقوم مقامه وهل يجب الحج على الولد ببذل الطاعة عن ابيه فيه وجهان اصحهما انه لا يجب عليه
وان وجب على الاب بتنبيه **فصل** والمستطيع لم يجب عليه الحج ان بادر
الى فعله فان اخره جاز وبه قال محمد بن الحسن وقال مالك واحمد وابو يوسف يجب على الفور وكان ابو
الحسن الكرخي يقول مذهب ابي حنيفه رحمه الله انه على الفور فان مات قبل فعل الحج فهل يأثم
من اصحابنا من قال ان ظهر له امارات العجز اثم بالتاخير وان مات فجأة قبل ان يظهر له امارات
العجز لم يأثم ومنهم من قال يأثم ايضا واختلفوا في وقت الاثم فقال ابو اسحق يأثم في السنة
التي فاته الحج بالنساء فيها وقال غيره يتبين انه عصى بالتاخير عن السنة الاولة في الامكان
وحكى القاضي حسين رحمه الله على ذلك سقوط شهادته ونقض الحكم وذلك يشاهد به
لانه مختلف فيه ومن وجب عليه الحج فلم يحج حتى مات قبل التمكن من الادا سقط عنه فرضه
وقال ابو الحسن اللحي يجب عليه القضا واظهر له ابو اسحق نص الشافعي رحمه الله فاجمع عنه وان
مات بعد التمكن وجب قضاؤه من راس ماله وقال ابو حنيفه يسقط بالموت الا ان يوصي به
فيحج عنه من ثلثه وبه قال مالك ويجوز النيابة في حج الفرض في موضعين في حق الميت
وفي حق من لا يقدر على الثبوت على الراحلة وفي حج التطوع قولان اصحهما انه لا يجوز النيابة
فيه والثاني يجوز وهو قول ابي حنيفه واحمد فان قلنا لا يجوز الاستنابة فاستاجر من
يحج عنه فالاجارة فاسدة فاذا حج وقع الحج عن نفسه وهل يستحق اجرة المثل فيه
قولان واما الصحيح الذي يقدر على الثبوت على الراحلة فلا يجوز له الاستنابة في
الحج وقال ابو حنيفه يجوز له ذلك وكذا المحبوس يكون الامر موقوفا فان برئ من مرضه وخلي سبيله
وجب عليه فعله وان مات اجزاه فان استناب من يحج عنه ومات منه او صار مايوسا منه فهل

يجزيه ام لا على مرضه فيه قولان فان كان الامر بخلاف ما يؤيسنا منه فانه يجوز ان يستنيب غيره فاذا
استاجر من يحج عنه ثم برئ من مرضه فعنه طريقان احدهما انه على ما ذكرناه من القولين
ومن اصحابنا من بنى ذلك على القولين فيه اذا راوا سوادا فظنوه عدوا فصلوا صلاة شدة
الخوف ثم بان انه لم يكن عدوا ومنهم من بنى على القولين في الخطأ في القبلة والطريق الثاني انه
لا يجزيه قولا واحدا اذا استناب المعضوب من يحج عنه فاحرم بالحج عنه ثم نقله الى نفسه لم ينتقل
ووقع عن المحجوج عنه هل يستحق الاجرة فيه قولان فان شرع في حج التطوع ثم نذر حجا
فان كان قبل الوقوف فهل ينصرف الى النذر فيه وجهان احدهما انه ينصرف اليه والثاني
لا ينصرف واصله الصبي اذا احرم بالحج ثم بلغ قبل الوقوف وهل يجزيه عن حجة الاسلام فيه وجهان
قال القاضي حسين فيتفرع على هذا اذا شرع في الحج عن الغير ثم نذر قبل الوقوف فانه
ينبني على النقل فان قلنا هناك لا ينصرف الى النذر فههنا اولى وان قلنا هناك ينصرف ففيها
هنا وجهان ولا يحج عن الغير من لم يسقط فرض الحج عن نفسه فان احرم بالحج عن غيره وعليه فرضه انصرف
الى نفسه وبه قال احمد وعن احمد رواية اخرى انه لا ينعقد احرامه عن نفسه ولا عن غيره وقال
ابو حنيفه ومالك يجوز ان يحج عن غيره وعليه فرضه وقال الثوري ان كان قادرا على ان يحج
عن نفسه لم يجز ان يحج عن غيره وان لم يكن قادرا على ان يحج عن نفسه جاز ان يحج عن غيره
فان قال الناصر رحمه الله تعالى قد علقت من يجوز ان يجعل استحقاق الضرورة في الحج فاستاجر من يحج عنه ووقع
عن نفسه ولم يقع عنه وهل يستحق الاجرة فيه وجهان بناء على انه اذا احرم عن غيره ثم صرفه
الى نفسه لم ينصرف وهل يستحق الاجرة فيه قولان ولا يجوز ان يتنفل بالحج وعليه فرضه
وان يحج عن النذر وعليه فرض حجة الاسلام فان احرم عن ذلك انصرف الى ما عليه من فرض
حجة الاسلام فان احرم عن ذلك انصرف الى ما عليه من فرض حجة الاسلام وبه قال احمد
وقال ابو حنيفه رحمه الله ومالك ينعقد احرامه بما قصده من النذر والتطوع فان كان عليه
حجة نذر وحجة اسلام فاستاجر رجلين يحجان عنه في سنة واحدة اجزأه نص عليه الشافعي رضي الله عنه
ومن اصحابنا من قال لا يجزيه وليس بشيء اذا كان قد حج ولم يعتمر واستوجر على الحج والعمرة
عن غيره فتفرق بين الحج عن غيره والعمرة وفعلها عنه دون غيره قال في الجامع لو كان
حج عن نفسه ولم يعتمر فحج عن غيره واعتمر اخذ الحج دون العمرة قال المزني هذا غلط
لان الاحرام قد صار واحدا قال اصحابنا لم يرد الشافعي اذا قرن بينهما وانما اراد
اذا اتى بالحج ثم اتى بالعمرة لنفسه ذكر القاضي حسين ان ما ذكرناه قوله الجديد وقال
في القديم لو استاجر رجل ليحج عن نفسه يحج واعتمر جاز ليعتمر عن الميت ثم حل عنه

طريقان احدهما ان المسألة على قولين احدهما انهما يقعان عن الفاعل والقول الثاني انه يقع
الحج عن المستأجر والعمرة عن نفسه والطريق الثاني ان المسألة على قول واحد وقوله في القديم لو
استأجره عن متبرع بحج واعتمر ولم يكن صرورة في واحد منهما وقعا جميعا عنه وصار متطوعا بالعمرة
عنه ومن اصحابنا من قال اذا استأجره على الحج فحج عن الرجل واعتمر فاما الحج فيقع عن الآمر
والعمرة اما ان يقال لا حكم لها او يقال انها تابعة للحج فتقع عنه ولكن لا يسقط بها الفرض فان استأجره
ليعتمر عنه فقرنها الاجير بالحج وقعا عن الفاعل لان الحج هو الاصل والعمرة تبع والصحيح هو
الاول وما ذكره عن القديم لا يصح لانه نص في القديم في رسالة وعليه حجة الاسلام فتطوع بحج
وارثه صح عنه واجزأه وان حج عنه اجنبي بغير اذنه ففيه وجهان وكذا الوجهان
في المعضوب وخالف القاضي حسين في ذلك وفرق بينهما فصل ولا يجوز
الاحرام بالحج الا في اشهر الحج وهي شوال وذو القعدة وتسعة ايام من ذي الحجة وعشر ليال من ليلة النحر وهو قول
ابي ثور وابي يوسف وقال ابو حنيفة اشهر الحج شوال وذو القعدة وعشرة ايام من ذي الحجة فادخل يوم
النحر في الجملة وبه قال احمد وقال مالك اشهر الحج شوال وذو القعدة وذو الحجة فان احرم قبل اشهر
الحج لم ينعقد وانعقد عمرة وذكر القاضي حسين رحمه الله ان الشافعي نص في القديم انه اذا احرم بالحج
قبل اشهره تحلل منه بعمرة كالفوات فانه الحج تحلل عنه وقال احدهما انه ينعقد عمرة فتجزئه عن عمرة
الاسلام والثاني انه يتحلل بعمل عمرة ولا تجزئه عن عمرة الاسلام وقال ابو حنيفة واحمد رحمهما الله ينعقد
وقال مالك يكره الاحرام بالحج قبل اشهره فان احرم انعقد صحيحا وحكي عن داود انه قال لا ينعقد شيء
ولا يكره فعل العمرة في شيء من السنة وبه قال احمد وقال ابو حنيفة يكره في ستة ايام في السنة في يوم
عرفة ويوم النحر وايام التشريق ويستحب الاكثار من العمرة وحكي عن مالك انه قال لا يعتمر
في السنة الا مرة وبه قال ابن سيرين فصل الافراد افضل من القران وفي الافراد والتمتع
قولان احدهما ان الافراد افضل وبه قال مالك والثاني ان التمتع افضل وبه قال احمد وقال ابو حنيفة
القران افضل من الافراد والتمتع وهو اختيار المزني رحمه الله وابي اسحق المروزي فان ادخل
العمرة على الحج ففيه قولان احدهما انه يجوز قبل الوقوف وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وهل يجوز
بعد الوقوف فيه وجهان احدهما انه يجوز ما لم يأخذ في التحلل والقول الثاني قاله في الجديد
انه لا يجوز ادخال العمرة على الحج وبه قال مالك فان ادخل الحج على العمرة بعد الطواف لم يجز
قبل الطواف جاز ادخال الحج لانه اتى بالمقصود وقيل لانه قد اخذ في التحلل ومن اصحابنا من قال
من قال يجوز له ذلك ما لم يركع بعد الطواف ويكره له بعد الطواف وقبل الركوع
يفعل لانه ذكر بعد الوقوف ويفوته القران سعى او لم يسع فصل له

يأتي عليه من السعي شيء فاذا فرغ من السعي فاته القران وان كان قد بقي عليه الحلق ذكر القاضي
حسين رحمه الله في وقت ادخال العمرة على الحج ان قلنا يجوز بناء على المعاني في المنع من ادخال الحج على العمرة
اذا شرع في الطواف وجهان احدهما انه اتى بشيء من اعمال العمرة فعلى هذا ان طاف للقدوم في الحج لم يجز له ادخال العمرة
عليه والثاني انه اتى بفرض من فرائض العمرة فعلى هذا اذا اتى بسعي عقيب طواف القدوم في الحج لم يجز له ادخال
العمرة عليه والثالث انه اتى بمعظم اعمال العمرة فعلى هذا اذا اتى بالوقوف لم يدخل العمرة على الحج والرابع
انه اخذ في اسباب التحلل فعلى هذا يجوز ادخال العمرة على الحج بعد الوقوف ما لم يأخذ في التحلل وهو الصحيح
ما قدمناه فان احرم بالعمرة وافسدها ثم ادخل عليها الحج انعقد احرامه بالحج فاسدا في احد القولين والثاني
لا ينعقد احرامه بالحج ويجب على المتمتع دم وعلى القارن دم وذلك شاة وقال داود لا دم على القارن
ويروى عن طاوس وحكي عن الشعبي انه قال يجب على القارن بدنة ويجب دم التمتع بخمس شرائط احدها ان يعتمر
في اشهر الحج فان احرم بالعمرة في رمضان واتى بافعالها في اشهر الحج وحج من عامه ففيه قولان قال في القديم عليه دم
وقال في الام لا دم عليه وبه قال احمد وقال مالك اذا لم يتحلل من العمرة حتى دخل اشهر الحج صار متمتعا وقال
ابو حنيفة رحمه الله اذا اتى باكثر افعال العمرة في اشهر الحج صار متمتعا والشرط الثاني ان يحج
من سنته والثالث ان لا يعود لاحرام الحج الى الميقات فان احرم به من جوف مكة فاذا عاد واحرم بالحج من الميقات
فلا دم عليه وان احرم بالحج من مكة ثم عاد الى الميقات قبل ان يتلبس بنسك فهل يسقط عنه الدم فيه
وجهان احدهما يسقط والثاني لا يسقط وبه قال مالك وقال ابو حنيفة لا يسقط عنه حتى يعود
الى بلده فان خرج من مكة فاحرم بالحج من الحل ولم يعد الى مكة قال اصحابنا يجب عليه دم وفيه قول ان
عن دم التمتع قال الشيخ وهذا عندي فيه نظر لان دم التمتع انما وجب لترك الاحرام من الميقات فهل يجب عليه دم الاساءة فيه قولان
لسببه دم الاساءة فان خرج من مكة واحرم بالحج من الحل ومضى الى عرفة
وقيل وجهان والشرط الرابع ان لا يكون من حاضري المسجد الحرام وحاضر المسجد الحرام اهل الحرم
ومن كان منه على مسافة لا تقصر فيها الصلاة وبه قال احمد وروي عن ابن عباس رحمه الله انه قال هم اهل
الحرم وبه قال مجاهد وقال مالك هم اهل مكة واهل ذي طوى وقال ابو حنيفة هم من كان دون المواقيت
الى الحرم والخامس نية التمتع وفي وجوبها وجهان واذا قلنا تجب ففي وقتها وجهان
في وقت نية الجمع بين الصلاتين احدهما عند الاحرام بالعمرة والثاني قبل التحلل منها ويجب دم التمتع
بالاحرام بالحج وبه قال ابو حنيفة وحكي عن عطاء انه قال لا يجب عليه الهدي حتى يقف بعرفة وعن مالك
انه قال لا يجب الا بعد رمي جمرة العقبة وفي وقت جواز اراقته قولان احدهما انه لا يجوز قبل ان يحرم
بالحج والثاني انه يجوز بعد الفراغ من العمرة وقبل ذلك وجهان ذكر القاضي حسين رحمه الله

بالحج

انه ذبح الهدي بعد احرامه بالعمرة وقبل الفراغ منها فهل يجزيه على روايتين فاذا ذبح قبل الاهلال
وبعد الفراغ من العمرة فان قلنا هناك لا يجوز فهاهنا اولى وان قلنا هناك يجوز فهاهنا وجهان وقال ابو حنيفة رحمه الله
لا يجوز ذبح الهدي قبل يوم النحر فان لم يجد الهدي في موضعه فانه ينتقل الى الصوم وهو ثلاثة ايام في الحج وسبعة
اذا رجع ولا يصوم الثلاثة الا بعد الاهلال بالحج وبه قال ابو حنيفة اذا احرم بالعمرة جاز له الصوم الثلاثة
وهو احدى الروايتين عن احمد والرواية الثانية انه يجوز له الصوم اذا حل من العمرة وهل يجوز صومها
في ايام التشريق فيه قولان احدهما لا يجوز وهو قول ابي حنيفة والثاني يجوز وهو قول مالك واحدى الروايتين
عن احمد ولا يصوم عندنا صوم الثلاث بعد يوم عرفة فصومها في احد القولين في ايام التشريق على هذا الحال
يصومها بعد ذلك وحكى عن ابي العباس بن سريج رحمه الله تعالى فيه قولا انه يسقط بفواته ويعدل الى الهدي كما قال
الشافعي رحمه الله فيه اذا وجب عليه صوم التمتع بالاهلال بالحج ثم مات عقيبه انه يسقط عنه الى غير شيء في احد
القولين وعلى القول الثاني يسقط الى الهدي اذا مات وهذا انما يأتي على البناء وقال ابو حنيفة رحمه الله يفوته الصوم
بخروج يوم عرفة فيسقط ويستقر عليه الهدي ولا يجب عليه بتأخير هذا الصوم من اكثر من القضاء وقال
احمد ان اخره لغير عذر وجب عليه لذلك دم مع القضاء وكذا اذا اخر الهدي من سنة الى سنة لغير عذر
لزمه دم فان وجد الهدي في صوم الثلاثة استحب له الانتقال اليه وبه قال مالك وهو احدى الروايتين
عن احمد وقال ابو حنيفة يلزمه يلزمه الانتقال اليه وهو اختيار المزني وكذلك اذا وجد بعد الفراغ
من صوم الثلاثة وقبل يوم النحر وان وجده بعد ما مضت ايام النحر اجزاه الصوم وان لم [illegible] يحلل
وان وجد الهدي بعد الاهلال بالحج وقبل الشروع في الصوم فانه يبنى على الاقوال في الكفارة
هل يعتبر فيها حال الوجوب او حال الاداء واما صوم السبعة ففي وقته قولان احدهما ان وقته
اذا رجع الى اهله وهو قول [illegible] واحمد والثاني لم علم في الاملا انه يجوز فعله قبل الرجوع
الى اهله فعلى هذا في وقت جوازه وجهان احدهما يجوز والثاني لا يجوز اذا اخذ في السير خارجا
من مكة فعلى هذا لا يجوز صوم السبعة وهو بمكة وهو قول مالك والثاني يجوز اذا فرغ من الحج
سواء كان مقيما او اخذ في السير وهو قول ابي حنيفة ومن نحى على القول الثاني في الافضل قولان احدهما
ان الافضل تقديمه في اول وقته والثاني ان الافضل تأخيره الى ان يرجع الى اهله والمستحب
ان يأتي بصوم الثلاثة متتابعا وكذلك صوم السبعة وبعض اصحابنا خرج فيه قولا اخر من كفارة
اليمين انه يلزمه التتابع في الصومين فان لم يصم الثلاثة حتى رجع الى اهله وجب عليه صيام
عشرة ايام وهل يجب التفريق بين صوم الثلاثة والسبعة فيه قولان احدهما لا يجب التفريق بينهما
وبه قال احمد والثاني انه يجب التفريق بينهما وهو الاظهر فعلى هذا يجب التفريق

الثلاثة والسبعة فيه قولان احدهما لا يجب التفريق بينهما وبه قال احمد والثاني يجب التفريق بينهما وهو الاظهر
فعلى هذا يجب التفريق بينهما بقدر ما كان يجب التفريق بينهما في الاداء فتحصل من ذلك اربعة اقوال احدها انه لا يجب
التفريق بين الصومين والثاني انه يفرق بينهما باربعة ايام والثالث يفرق بينهما بقدر المسافة الطريق بين
مكة وبلاده والرابع يفرق بينهما بقدر المسافة وزيادة اربعة ايام فان مات قبل التمكن من الصيام
فقد قال الشافعي رحمه الله لو احرم بالحج وجب عليه الهدي فان لم يجد فعليه الصيام فان مات من ساعته ففيه قولان
احدهما انه يهدى عنه اي يطعم عنه والثاني وهو الصحيح انه لا هدي ولا اطعام فان قلنا يجب عليه امدادا
من الطعام بدلا عن الصيام قال [illegible] فيه وجهان احدهما الى مساكين الحرم والثاني يفرق حيث شاء فان فرغ
المتمتع من افعال العمرة تحلل من العمرة ساق الهدي او لم يسق وبه قال مالك وقال ابو حنيفة واحمد ان كان
قد ساق الهدي لم يجز له ان يحل الى يوم النحر فيبقى على احرامه فيحرم بالحج عليها فيصير قارنا ويتحلل
منهما فاذا تحلل المتمتع من عمرته قال يستحب له ان يحرم بالحج في اليوم الثامن من ذي الحجة وهو يوم التروية فيحرم
بعد الزوال متوجها الى منى وحكى في التعليق عن مالك انه قال يستحب ان يحرم من اول ذي الحجة عند رؤية هلاله
ولا يكره للمكي ومن كان من حاضري المسجد الحرام القران والتمتع عندنا ولا يجب عليه دم وبه قال مالك
واختلف اصحاب مالك في احرام القارن فمنهم من قال يحرم من مكة ومنهم من قال من ادنى الحل وعندنا يحرم
من مكة وقال عبد الملك بن الماجشون يجب على المكي في القران والتمتع دم وقال ابو حنيفة لا يصح منه
قران ولا تمتع واذا احرم بها ان يفسخ عمرته واذا احرم بالحج بعدها فعليه شرط [illegible] من طواف العمرة
ان لم يصح يجزئه في قول ابي حنيفة وان يفسخ عمرته في قول ابي يوسف ومحمد فان احرم بعد مضي اكثر الطواف
مضى فيهما ووجب عليه دم جبران ولا يجوز فسخ الحج الى العمرة وقال احمد يجوز ذلك اذا لم يسق الهدي

باب المواقيت

ميقات اهل المدينة ذو الحليفة وميقات اهل الشام الجحفة وميقات اهل نجد قرن وميقات
اهل اليمن يلملم وميقات اهل العراق ذات عرق قال الشافعي رحمه الله هو غير منصوص عليه ومن
اصحابنا من قال بل هو منصوص عليه ومذهبه ما ثبتت له السنة ومن كان داره فوق الميقات
فان احرم من الميقات جاز وان شاء احرم من دويرة اهله وفي الافضل قولان احدهما ان الافضل
ان يحرم من الميقات وهو قول مالك واحمد والثاني ان الافضل ان يحرم من داره قبل الميقات
وهو قول ابي حنيفة وحكى القاضي حسين [illegible] من الميقات وان شاء احرم من داره وهذا اختلاف نص الشافعي في
طريقة اخرى ان الاحرام من داره قبل الميقات افضل قولا واحدا و[illegible]
على القولين ومن كان من اهل مكة فميقاته مكة فان خرج من مكة واحرم من الحرم
ففيه وجهان احدهما انه يلزمه دم ومن كان اهله بين [illegible] بين الميقاتين ولم يكن

الميقات من داره [illegible]

الميقات

ولم يحرم الى احدهما كمن حج من جادة ذي الحليفة وجادة الجحفة ففيه وجهان احدهما
انهم يحرمون من مكانهم والثاني انهم بالخيار بين الاحرام من مكانهم وبين الاحرام من جادة الجحفة ومن
بلغ الميقات مريدا للنسك لم يجز ان يجاوزه غير محرم وحكي عن الحسن البصري والنخعي انهما قالا الاحرام من
الميقات غير واجب فان جاوز الميقات واحرم دونه انعقد احرامه ووجب عليه دم وحكي عن سعيد بن
جبير انه قال لا ينعقد احرامه فان عاد الى الميقات قبل التلبس بشيء من افعال الحج فقد ذكر القاضي ابو الطيب
في سقوط الدم قولين وهو قول ابي يوسف ومحمد والقول الثاني انه لا يسقط بالعود محال وهو قول
مالك واحمد وزفر وحكى القاضي حسين انه قال اذا عاد بعد طواف القدوم ففي سقوط الدم قولان
احدهما انه يسقط لانه ليس بفرض وقيل ان عاد الى الميقات محرما سقط الدم وقال ابو حنيفة رحمه الله
ان عاد الى الميقات محرما ولبى سقط عنه الدم وان لم يلب لم يسقط فان جاوز الميقات غير
مريد للنسك لحاجة دون الحرم ثم بدا له ان يحرم احرم من موضعه ولا شيء عليه وقال احمد يلزمه العود الى
الميقات [illegible] والاحرام منه فان لم يفعل وجب عليه دم فان مر بالميقات غير مريد للنسك واراد دخول
الحرم لحاجة من تجارة او زيارة لم يحل له الدخول [illegible] احرام على احد القولين والثاني ان الاحرام مستحب
وان دخل مكة غير محرم لم يلزمه القضاء على القولين وقال ابو حنيفة رحمه الله يلزمه القضاء الا ان يعود
محرما فان احرم بالعمرة من مكة وطاف وسعى ولم يخرج الى الحل ثم قال ان احل حالته [illegible] وعليه
دم فعلى هذا اذا وطئ بعد ما حلق لا شيء عليه وعلى القول الاول اذا وطئ معتقدا انه قد حل فيكون بمنزلة
من وطئ ناسيا في فساد احرامه قولان فان مر كافر بالميقات مريدا للحج فاسلم دونه فاحرم ولم يعد
الى الميقات لزمه دم وقال المزني رحمه الله لا يلزمه دم وهو قول ابي حنيفة وعن احمد روايتان فان مر
صبي بالميقات محرما او عبد وهو محرم ثم بلغ الصبي او اعتق العبد مع بقاء وقت الوقوف او بعد الوقوف
وقلنا لا يجزيه عن حجة الاسلام فلا شيء عليه فان قلنا يجزيه عن حجة الاسلام فهل يلزمه دم فيه
طريقان قال ابو سعيد الاصطخري وابو الطيب بن سلمة لا يجب عليه دم قولا واحدا وقال ابو اسحق المروزي
وغيره من اصحابنا فيه قولان اظهرهما انه لا يلزمه [illegible] الاحرام وما يحرم فيه [illegible]

باب يستحب ان يتطيب في بدنه للاحرام وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف واحمد رحمهم الله وقال مالك لا يجوز
ان يتطيب بما تبقى رائحته واذا تطيب به وجب غسله وبه قال عطا وكان محمد بن
الحسن لا يلزمه [illegible] في [illegible] وكره ان يطيب ثوبه [illegible] انه لا يكره وحكى
القاضي حسين فيه قولين احدهما انه يستحب [illegible] منصوص الشافعي رحمه الله
في عامة كتبه انه يستحب للمراة [illegible] استحباب الطيب للاحرام حكم الرجل ومن اصحابنا من قال لا يجوز
لها ان تتطيب للاحرام بطيب تبقى عينه وحكى الداركي ان الشافعي رحمه الله قال في بعض كتبه

لا يستحب للمراة ان تتطيب للاحرام فان فعلت ذلك كان جائزا كحضور الجماعة والاولى
فان تطيب قبل احرامه ثم عرق فسال الطيب من موضع الى موضع فلا فدية عليه على المذهب
وقيل فيه الفدية وليس بصحيح واذا اراد الاحرام استحب له ان يصلي ركعتين ثم يحرم وفي الافضل قولان
احدهما انه يحرم عقيب الركعتين وهو قول ابي حنيفة واحمد ومالك فان كان في وقت نهي لم يجز ان يصلي
ركعتين ثم يحرم [illegible] صلاة ذكره القاضي حسين وفيه نظر لانها صلاة لها سبب وقال في الام يحرم
اذا انبعثت به راحلته ان كان راكبا واذا ابتدأ السير ان كان راجلا ولا ينعقد الاحرام الا بالنية
فان لبى ولم ينو لم يحرم وبه قال احمد ومالك وحكي عن داود انه قال ينعقد احرامه بمجرد
التلبية وقال ابو عبد الله الزبيري لا ينعقد احرامه الا بالتلبية والنية وقال ابو حنيفة لا ينعقد
الا بالنية والتلبية او سوق الهدي مع النية وله ان يعين ما يحرم به من حج او عمرة وله ان يحرم احراما
مبهما وفي الافضل قولان احدهما ان التعيين افضل والثاني ان الابهام افضل فاذا عين فالافضل ان لا
يذكر ما احرم به في تلبيته على المنصوص وبه قال احمد وقيل الافضل ان ينطق به وحكى القاضي
ابو الطيب في ذلك قولين للشافعي رحمه الله فان لبى ولم يرد حجا ولا عمرة فليس بشيء فهم اصحابنا
من قال صورتها ان ينوي الاحرام ولم ينو حجا ولا عمرة فانه ينعقد الاحرام مطلقا ويصرفه الى ما شاء
ونسبه للمزني الى الخطأ ومنهم من قال صورتها ان يلبي ولا ينوي احراما ولا حجا ولا عمرة فلا يكون
[illegible] نقله المزني صحيح فان احرم بحجتين او عمرتين لم ينعقد احرامه بهما وينعقد باحداهما وقال
ابو حنيفة رحمه الله ينعقد بهما ثم ينتقض احدهما بالمضي فيها ويجب قضاؤها فان احرم بنسك
معين ثم نسيه [illegible] قال في الام يلزمه ان يقرن وبه قال ابو
حنيفة وقال في القديم يتحرى في ذلك وقال احمد يجعل ذلك عمرة بناء على اصله في جواز
فسخ الحج الى العمرة فاذا قلنا يقرن ينوي القران اجزأه في الحج وهل يجزيه عن العمرة ان قلنا
يجوز ادخال العمرة على الحج اجزأته وان قلنا لا يجوز ففيه وجهان احدهما لا يجزيه وهو المذهب
فعلى هذا في وجوب الدم قولان والثاني يجزيه فيلزمه دم وان شك بعد طواف القدوم
وقبل [illegible] وان قلنا ان ادخال العمرة على الحج لا يجوز لم يصح له الحج ولا العمرة وان قلنا انه يجوز
ادخال العمرة على الحج لم يصح له الحج فيحلق ثم يحرم بالحج ويجزيه ويجب عليه دم ومن اصحابنا من قال
يجب عليه دمان احتياطا وان عرض له الشك قبل طواف القدوم وبعد الوقوف مع كونه
في الموقف ينوي القران اجزأه الحج فاما العمرة فانه قلنا يجوز ادخالها

على الحج ما لم يشرع في رمي جمرة العقبة اجزأه فان قال احرام باحرام زيد ونوى ذلك
فانه يصح فان بان له ان زيدا احرم احراما مطلقا فانه ينعقد له احرام مطلق وهل يلزمه
ان يصرفه الى ما يصرف زيد احرامه اليه فيه وجهان احدهما يلزمه والثاني لا يلزمه فان قال زيد
قد احرمت بالحج فلا يدري ووقع في نفسه خلاف قوله فهل يعمل بما اخبر او بما وقع في نفسه فيه وجهان
احدهما انه يلزمه والثاني لا يلزمه فان قال زيد قد احرمت بالحج فلا يلزمه ووقع في نفسه خلاف قوله فهل يعمل
بما قاله او بما وقع في نفسه فيه وجهان احدهما انه يلزمه العمل بما قاله والثاني انه يعمل بما وقع في نفسه فان قال
زيد احرمت بالعمرة ثم بان بعد ذلك انه كان احرم بالحج فانا ننسبه الى احرامه العقد بالحج فان كان
وصل الحج قد مات تحلل من احرامه للفوات وذبح شاة وهل يجب الهدي في ماله او في مال زيد
فيه وجهان احدهما في مال زيد والثاني في ماله فان بان ان احرام زيد كان فاسدا فيه وجهان
احدهما ان احرامه لا ينعقد والثاني انه ينعقد مطلقا قال القاضي ابو الطيب رحمه الله ونظير هذه المسألة
اذا نذر صلاة فاسدة من اصحابنا من قال لا ينعقد نذره ومنهم من قال ينعقد بصلاة صحيحة فان
قال اذا طلعت الشمس فانا محرم بحجة فيه وجهان احدهما ينعقد والثاني لا ينعقد ويكره رفع التلبية
عند اجتماع الرفاق وفي مسجد مكة ومنى وعرفات وفيما عداها من المساجد فيه قولان قال في القديم يستحب
في جميع المساجد وقال في الجديد لا يستحب فيما سوى المساجد الثلاثة وهو قول مالك رحمه الله وفي التلبية في
حال الطواف قولان احدهما يلبي والثاني لا يلبي ولا يزيد على تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
احمد ان زاد جاز وقال اصحابه اي حنيفة ~~يقطعها بعد الزوال~~ ان ذا المستحب لقطع التلبية
عند رمي جمرة العقبة وقال مالك يقطعها بعد الزوال من يوم عرفته

فصل اذا احرم حرم عليه حلق راسه وسائر بدنه الا من حاجة ويجب به الفدية وقال داود لا يجب الفدية بحلق الثلاثة
ويحرم عليه ستر راسه ويجوز له ان يستظل بما
سقف البدن وهو قول مالك في احدى الروايتين واحمد لا يجوز له ذلك فاذا
لا يباشر راسه من محمل او عمارة وبه قال ابو حنيفة وقال مالك واحمد لا يجوز
فان استظل او اذا فعل وجبت عليه الفدية في احدى الروايتين عن احمد وحكى ابن المنذر عن
سالت عطاء عن المحرم يحمل على راسه المكتل فقال لا باس به وحكى ابن المنذر عن
رحمه الله انه قال عليه الفدية قال اصحابنا لا نعرف هذا للشافعي رحمه الله وذكر الشيخ
ابو حامد ان الشافعي رحمه الله نص عليه في بعض كتبه ذكره القاضي حسين ووضع
اليد على الراس احتمالا ولبس بنيته

ويحرم لبس القميص والدراعة والسراويل والقباء ويجب الفدية فان لبس القباء كتفيه ولم
يدخل يديه في كمه فالمذهب انه يجب عليه الفدية وذكر الحاوي انه اذا كان قباء
خراسان قصير الذيل ضيق الاكمام تجب عليه الفدية وذكر الحاوي ان كان من اقبية العراق طويل
الذيل واسع الاكمام فلا فدية عليه حتى يدخل يديه في كميه والصحيح هو الاول وقال ابو حنيفة لا فدية بتخليله
حتى يدخل يديه في كميه فان لم يجد ازارا لبس السراويل ولا فدية عليه وقال ابو حنيفة رحمه الله ومالك
يجب عليه الفدية واختلف اصحابه في جواز لبسه فقال الطحاوي يحرم عليه لبسه فيفتقه ثم يلبسه
وقال ابو بكر الرازي يجوز له لبسه ولا يلبس الخفين الا بعد ان يقطعهما اسفل من الكعبين فان لبس الخف مقطوعا
من اسفل الكعب مع وجود النعل لم يجز على المنصوص ووجبت عليه الفدية وقيل يجوز ذلك
ولا فدية وهو قول اصحاب ابي حنيفة ويحكى عن ابي حنيفة نحو المنصوص وقال احمد اذا لم يجد النعلين
يجوز ان يلبس الخفين من غير قطع وروي ذلك عن عطاء ان خضب راسه بالحناء او طينه بالطين
وجب عليه الفدية وذكر القاضي ابو الطيب عن اصحابنا انه قال صورته ان يخضبه ويعلفه بالخرقة
وقيل لا يجب ذلك ويكفي ان يطلي عليه الطين ويطرح العريان اذ اطلى عورته بطين وحكي عن
وحكي انه يحرم على المراة ستر وجهها ولا يحرم على الرجل وقال ابو حنيفة ومالك يحرم على
الرجل ايضا ستر وجهه ولا يجوز للرجل لبس القفازين وهل يجوز للمراة فيه قولان ويستحب للمراة
ان تختضب للاحرام بالحناء ويكره لها ذلك بعد الاحرام فان اختضبت ولفت على يديها
خرقا قال في الام رايت ان تفتدي وقال في الاملاء لا يتبين لي ان عليها الفدية حكى القاضي
ابو الطيب عن ابن المرزبان انه نسبه الى الاملاء انها ان لم يلف الخرق عليها فلا فدية وان
لفت الخرقة عليها ففي الفدية قولان وقال القاضي ابو الطيب لا فدية قولا واحدا وعلى هذا
حكم الرجل اذا لف على رجله خرقة فان لم يجد ازارا وبدل وله ولده ازارا فحسبه وجهان

فصل ويحرم عليه استعمال الطيب في ثيابه
كما لو بدا له بقيه طريق الحج ويحرم به الفدية عن محمد
رحمه الله انه لا يلبس ثوبا مبخرا بالطيب ولا مصبوغا بالطيب ويجب عليه الفدية ولا يجوز ان يكحل الا من
استعمال الطيب في بدنه وقال ابو حنيفة يجوز للمحرم ان يتبخر بالعود والند ولا يجوز ان يجعله على ظاهر
الكافور والمسك والزعفران على بدنه ويجوز ان يجعله على ظاهر ثوبه وان جعله على ظاهر
ثوبه وكان لا يعبق فلا شيء عليه وان كان يعبق فعليه الفدية وان كان الطيب طعاما
فظهر عليه طعمه او ريحه حرم عليه اكله وان ظهر لونه فضعيف النقصان من غير طعم ولا رائحة
فوقف فاكله المحتضر الاوسط من الحج لا يجوز فقال في الام يجوز قال ابو اسحق يجوز قولا واحدا

اصحابنا

وقال ابو العباس بن سريج فيه قولان احدهما لا فدية وان بقي عليه طعمه او ريحه لون ولا رايحة فمن
من قال لا فدية عليه ومنهم من قال فيه قولان كما قلنا في اللون ومنهم من قال يجب به الفدية قولا واحدا
وهو الاصح وقال ابو حنيفة اذا طبخ الطيب في طعام حل اكله على كل حال ولا يحرم وان طبخت الحنه
وبه قال مالك وعنه قال مالك وعنه رواية اخرى ان اذا جعل الطيب في طعام او شراب فهو
ان مسته نار احلهما عليه الفدية والشافعي لا فدية عليه والقاضي ابو الطيب رحمه الله يسوي بين
الرايحة والطعم والقاضي حسين قال يمكن بنا القولين في اللون على القولين في الحاسة من الشوف اذا زال
الرايحة ونقي اللون فيه قولان ومن اصحابنا من رجح الرايحة على اللون اذا قلنا يلزمه الفدية مع
بقاء اللون فمع بقاء الرايحة اولى وان قلنا لا تلزمه مع بقاء اللون فمع بقاء الرايحة وجهان وقد ذكرناه
والطيب ما يتطيب به ويتخذ منه الطيب كالمسك والزعفران والعنبر والصندل والورد والياسمين
اصح والكافور وفي الريحان الفارسي قولان وكذلك العصفر ونحوه واللينوفر والنرجس ذكر الشيخ ابو حامد
سمين والسوسن مع هذا العيب وكذا القاضي ابو الطيب مع الاترج والتفاح واما البنفسج فقد قال الشافعي
رحمه الله ليس بطيب فمن اصحابنا من قال هو طيب قولا واحدا ومنهم من قال ليس بطيب قولا واحدا ومنهم من قال
فيه قولان كالريحان ودهن البنفسج مبني على البنفسج وحكى في الحاوي في دهن الاترج وجهين وقال ابو
حنيفة لا يحرم على المحرم شم الرياحين والحنا والعصفر ليس بطيب وقال ابو حنيفة ان صبغه يجب عليه
وجب عليه الفدية وان لبس ثوبا مصبوغا بالعصفر وكان ذا عرق ينفض عليه وجب عليه الفدية
والحنا ليس بطيب وقال ابو حنيفة هو طيب تجب به الفدية اذا طيب بعض عضو وجب عليه الفدية وان غطى بعض عضو
ولنا ... وقال ابو حنيفة يجب عليه صدقه وان غطى بعض عضو وجب عليه صدقه وان غطى دون الربع وجب عليه صدقه
وبه قال احمد وقال ابو حنيفة ان غطى ربع راسه وجب عليه فدية كاملة وان غطى دون الربع وجب عليه صدقه وعن ابي يوسف
وجب عليه صدقة وان غطى احدهما اقام على الثانية نصف صاع وعن ابي يوسف
في الصدقة عنده صاع وعنه في المرة روايتان احدهما ان لبس اكثر اليوم او اكثر الليلة
وروايتان احدهما كقول ابي حنيفة والثانية ان الاعتبار ان يلبس نصف اليوم او نصف الليلة او طيب
اكثر العضو وغطى ربع الراس كثيره فان لبس اقل من ذلك كان مذهب ابي حنيفة
او طيب نصف ربع راسه وجب عليه صدقه ونصف النهار كان مذهب ابي حنيفة وان لبس اقل
نصف عضو او غطى نصف ربع راسه وجب عليه صدقه وعن ابي حنيفة وجوب ضمان الفدية وان طيب
الى هذا المرجع عنه وقال محمد بن الحسن وجوب ... وكذلك اذا طيب بعض عضو او غطى
من يوم او اقل من ليلة فعليه بقدر ذلك من الفدية ويحرم عليه استعمال الادهان المطيبة كدهن الورد
اعلى ربع الراس لزمه من الفدية بحسابه ويحرم عليه بحسب الفدية واما غير المطيب كالزيت
والبان المنشوش وهو المغلي بالنسيج ووجب به الفدية ودهن الشيرج والزبد والسمن وقال ابو حنيفة جميع ذلك
والزيت والبان غير المنشوش فانه يحرم استعماله في شعر الراس واللحية طيب يحرم استعماله في جميع البدن وقال
الحسن بن صالح يحرم استعمال الشيرج في الراس واللحية

الراس

ولحيته ايضا وقال مالك لا يدهن به اعضاءه الظاهرة كاليدين والرجلين والوجه ويدهن اعضاءه
الباطنة حكى الشيخ ابو حامد في كراهية الجلوس عند العطارين وفي موضع يتبخر وجهين
فصل ويحرم عليه ان يتزوج او يزوج غيره بالولاية الخاصة ولا يوكل في النكاح فان فعل لم ينعقد
النكاح وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة والثوري النكاح صحيح جائز وهل يجوز للامام والحاكم ان يزوج
بولاية الحكم فيه وجهان وحكى في الحاوي ان الامام اذا كان محرما لم يجز ان يزوج وهل يجوز لخلفائه
من القضاة المحلين فيه وجهان والاول اصح وتجوز الرجعة في حال الاحرام وقال احمد لا يجوز الرجعة
واذا رجع لم يصح وحكي ذلك عن بعض اصحابنا اذا زوجها في حال الاحلال فرق بينهما في الكتاب

للزوج

وحكي عن مالك واحمد انهما قالا لا يفسخ النكاح مع فساده بطلقة احتياطا لتحليل الازواج ذكر
القاضي ابو الطيب في التعليق ان ابن القطان حكى عن منصور بن اسمعيل الفقيه انه ذكر في كتاب المستعمل
ان المحرم اذا وكل وكيلا لم يزوجه اذا تحلل من احرامه صح ذلك ولو وكل رجلا ليزوجه اذا طلق فلان
امراته لم يصح التوكيل قال ابن القطان لا فرق بينهما عندي اما ان يصح في الجميع او لا يصح وعندي انه يصح
الوكالة ممن لا يملك التصرف العطار وحكى القاضي ابو الطيب ان ابن المرزبان حكى عن ابي الحسين بن القطان
ان المحرم اذا اذن لعبده في النكاح لم يصح اذنه ولا يصح نكاحه قبل حله فالمحرم اذا كان له عبد فاذنت
له في النكاح فعلى لا يجوز قال ابن المرزبان وفيه نظر وكنت عندي انه يصح في الجميع لان العبد يعقد
لنفسه والمحرم ليس بعاقد ولا نايب عن العاقد فلا تعلق له بالنكاح فصل اذا اخذ المحرم صيدا
من فم سبع ليداويه فمات في يده لم يضمنه قال الشافعي ولو قيل يضمنه لانه تلف في يده كان مذهبا
ويجب عليه الجزاء بقتل الصيد المملوك عمدا وخطأ والقيمة للادمي ان كان مملوكا وقال المزني لا يجب
الجزاء بقتل الصيد المملوك وهو قول مالك واحمد وقال داود يجب الجزاء بقتله خطأ ولا يجب بقتله عمدا
ويحرم عليه ان يعين على قتله فان خالف واعان على قتله بدلالة او اعارة آلة وقتله المدلول لم يجب عليه الجزاء

حرا

وبه قال مالك وقال عطاء يجب الجزاء على الدال والمدلول بعضه وقال ابو حنيفة والثوري يجب على
كل واحد منهما جزاء كامل حتى قال ابو حنيفة لو دل جماعة من المحرمين محرما او حلالا على صيد
على كل واحد منهم جزاء كامل ويحرم على المحرم اكل ما صيد له واكل ما اعان
على قتله بدلالة او اعارة آلة فان اكل منه فهل يجب عليه الجزاء فيه قولان احدهما يجب عليه
وهو قول مالك وقال ابو حنيفة لا يحرم عليه اكل ما دل عليه او اعان بدلالة او اعارة ولا ما صيد له
حرا اذا ذبح المحرم صيدا لم يجب عليه باكله جزاء اخر وبه قال مالك وقال ابو حنيفة يجب عليه باكله
قيمة ما اكل فان ذبح صيدا حرم عليه اكله وهل يحرم على غيره فيه قولان قال في الجديد يحرم وعلى
القديم لا يحرم فان مات من يرثه وله صيد فهل يرثه فيه وجهان فان احرم وفي ملكه صيد فهل يزول ملكه
عنه فيه قولان احدهما انه يزول ملكه عنه ويجب عليه ارساله فان لم يرسله حتى تحلل ففيه وجهان

احدهما يعود الى ملكه فان قلنا لا يزول ملكه عنه فله ان يبيعه وليس له ان يذبحه فان اشترى
رجل من رجل صيدا فوجد المشتري به عيبا والبائع محرم فان قلنا انه يملك الصيد بالارث فله رده
عليه وان قلنا لا يرثه فيحتمل ان يقال يجوز رده ويحتمل ان يقال يؤخذ منه الثمن ولو وقف الصيد
الى انه يحل فياخذه وان كان الصيد عند ما احرم لا متولدا من ماكول وغير ماكول يحرم قتله بالاولى
وقال ابو حنيفة يحرم قتل كل وحشي بالاحرام ويجب الجزاء بقتله الا الذئب وقال مالك السباع
المبتدئة بالضرر من الوحش والطير كالذئب والفهد والغراب والحداة لا جزاء فيها محل القتل ما لا
يؤكل مما لا يؤذي من الصيود وما يحرم عليه من الصيد يحرم عليه بيضه واذا كسره ضمنه بقيمته
وقال المزني لا جزاء عليه فيه وقال مالك يجب في بيض النعامة عشر قيمتها وروي عنه عشر قيمة بدنة
فان كسر بيض صيد فيه فرخ عليه المثل لا يحل المذهب فيه وهل يحرم على غيره من اصحابنا من قال هو كالصيد
اذا ذبحه المحرم وكذا قال هذا القائل اذا قتل المحرم جرادة حرم عليه اكلها وهل يحرم على غيره
فيه وجهان قال القاضي ابو الطيب هذا عندي فيه نظر لان البيض لا روح فيه والجراد يحل ميتا فان باض الصيد على
فراشه فنقله فلم يحضنه فقد حكى الشافعي رضي الله عنه عن عطا انه قال لا يضمنه قال ويحتمل ان يضمن فيحمل
اقرب الى الجراد في طريقه فيه قولان احدهما لا شي عليه والثاني يجب عليه الكفارة وان باض الصيد على
فيه قولان فان الجراد وان لبس او تطيب او دهن راسه او لحيته ناسيا لا داريه او جاهلا بالتحريم لم
يجب عليه الكفارة وبه قال عطا والثوري وقال مالك وابو حنيفة يجب عليه الكفارة واختاره المزني
عليه الكفارة فيه قولان احدهما يجب وهو اختيار المزني في وجوب الفدية فيه قولان احدهما
فان لبس المخيط ونسي الحرام او استعمل الطيب وادعى الجهل بتحريمه ففي وجوب الفدية فيه قولان احدهما
ملزمه الفدية لان التحريم يقتضيه واستفتح الشرع والثاني نقل قوله يحرى ان يخرج الوجهين مطالبه
في ذلك عنه نظر ان كان الوجهان في قبول دعواه جدا وجه له لان الدعوى لتعتبر فيما للادمي فيه
الكفارة فاهنا بالمخصوص الله تعالى وقد امعن لذلك قبول الدعوى وان كان الوجهان في وجوب
الكفارة مع جهله بالتحريم فلا معنى له لانه يلزم عليه الجاهل بتحريم الكلام في الصلاة فان لبس قميصا
ناسيا فذكره فانه ينزعه من قبل راسه وحكي عن بعض الناس انه قال يشقه ويخرج منه نشقا وان مس
طيبا طيبا ناسيا فان طيبا لزمته الفدية في اصح القولين وان حلق الشعر وقلم الظفر ناسيا او جاهلا
بالتحريم فالمنصوص انه يجب عليه الفدية وفيه قول مخرج انه لا يجب عليه الفدية وان قتل
صيدا ناسيا او جاهلا بالتحريم وجب عليه الفدية فان حلق وهو محرم فقال ظننت ناسيا او جاهلا
بالتحريم فلا كفارة عليه في احد القولين ولا يفسد حجه على القول الثاني يفسد حجه ويجب
عليه الكفارة وان حلق راس محرم وهو نائم

او مكرها وجبت الفدية وعلى من تجب فيه قولان احدهما على الخالق وبه قال مالك وللمخلوق مطالبته
باخراجها والثاني يجب على المحلوق فعلى هذا اذا اخرجها من مال الحالق بغير رضاه فان اخرجها المحلوق رجع
الحالق بما اخرج من الشاة او ثلثه اصوع هذه طريقة ابي العباس بن سريج وابي اسحق وقال ابو علي بن
ابي هريرة يجب الفدية على الحالق بلا خلاف وانما القولان فيه اذا غاب الحالق او اعسر فهل يلزم المحلوق
اخراج الفدية ثم يرجع على الحالق فيه قولان وقال ابو حنيفة يجب الفدية على المحلوق واطلقنا بمطالبة
في الرجوع على الحالق وقال اكثرهم لا يرجع وقال ابو حازم يرجع وذكر الشيخ ابو حامد ان المولين
مبنيان على ان شعر المحرم على راسه بمنزلة العارية او بمنزلة الوديعة وفيه قولان وقيل فيه وجهان
انجهما قال القاضي ابو الطيب انه كالوديعة فان قلنا يجب على الحالق قال اصحابنا ليس على المحلوق والكفة
بمطالبته باخراجها قال الشيخ ابو نصر رحمه الله وليس لهذا معنى فان كفر المحلوق بالصوم
لم يرجع عليه بشي ومن اصحابنا من قال يرجع عليه بثلثة امداد وذكر الحاوي انا اذا قلنا يجب على
الحالق كفر بالاطعام او الهدي وهل له ان يكفر بالصيام فيه وجهان احدهما انه مخير بينه والثاني لا يصوم
مخرج من القول الذي يقول انه اذا اخرج المحلوق فانما اخرج عن الحالق فاذا وجبت عليه الفدية فيخير بين
الاطعام والهدي ولا يجزئه الصيام لانه يحمل عن غيره وهذا بالصيد مما ذكرناه بناء على طريقه ابي علي ابن ابي هريرة
وذكر ان المحلوق اذا كفر بالصوم لم يرجع به على الحالق في قول اكثر اصحابنا ومن اصحابنا من قال يرجع
وبماذا يرجع قال ابو علي الطبري في الافصاح يرجع عليه بثلاثة امداد من طعام وحكى ابو الحسن العبادي انه يرجع
عليه بالاقل من الدم او اطعام ستة مساكين لكل مسكين مدان فان حلق حلال راس محرم باذنه وجبت
الفدية على المحرم دون الحلال وقال ابو حنيفة يجب على المحرم فيه فدية وعلى الحلال صدقة ويجوز للمحرم دفعها
الحلال وقال ابو حنيفة حلق شعر الحلال ولا شي عليه وبه قال مالك واحمد وكذلك يقلم ظفره وقال ابو حنيفة لا يجوز
لا يجوز له فعل ذلك فان فعله فعليه صدقة ويجوز للمحرم ان يغتسل بالسدر والخطمي وقال ابو حنيفة رحمه الله
له ذلك فان فعله لزمته الفدية فان كان على بدنه وسخ جاز ازالته وقال مالك اذا ازاله لزمته صدقة وقال
الساجي رحمه الله لا يجوز للمحرم ان يكتحل بالاثمد ونقل المزني رحمه الله انه لا باس به وسئل سعيد بن المسيب
عن الكحل للمحرم فقال لا يكتحل فانه زينة ويجوز للمحرم وان يفتصد ويحتجم اذا لم يقطع من شعره شيئا وحكي عن
الابهري عن مالك انه لا يفعل شيئا من ذلك وحكي عنه صدقة ويجوز للمحرم ان يتقلد السيف ويشد
على وسطه المنطقة وحكي عن الحسن البصري انه كرهه وحكى القاضي ابو الطيب عن مالك انه قال يكره له
شد المنطقة واصحابه حكوا جوازه

باب ما يجب بمحظورات الاحرام من كفارة وغيرها

اذا حلق المحرم راسه فهو مخير في كفارته بين ذبح شاة او اطعام ستة مساكين ثلثة اصوع او صيام ثلثة

ثلثة ايام وهي على التخيير وقال ابو حنيفة اذا حلق من عشر الراس عدداً وجب عليه الدم وان حلق ثلث شعرات لزمه دم وقال ابو حنيفة ان حلق ربع راسه لزمه دم وقال ابو يوسف ان حلق نصف راسه لزمه دم وان حلق ما دونه لزمه صدقة وقال مالك ان حلق من راسه ما يحصل به اماطة الاذى عنه وجب عليه دم وان حلق ما لا يحصل به ذلك لم يجب عليه وعن احمد روايتان احديهما ثلث شعرات والثانية الربع فان حلق شعر راسه وشعر بدنه وجب عليه فدية واحدة وكذا ان قلم اظفار يديه ورجليه وقال ابو القسم الانماطي يجب فديتان وان حلق شعرة ففيه ثلثة اقوال احدها انه يجب ثلث دم والثاني درهم والثالث مد من الطعام في الشعرتين مدان وحكي عن مجاهد انه قال لا شي في ما دون ثلث شعرات وكذلك روى ابن المنذر عن عطا في احدى الروايتين فان حلق شعرات متفرقة ولم يكفر عن الاول ففيه طريقان احدهما انه على قولين احدهما يجب الجمع دم والثاني يلزمه لكل شعرة حكم نفسها اذا التزم يجب في كل شعرة مد واصل ذلك القولان فيما اذا لبس قميصاً اول النهار وسراويل وسطه ولبس في آخره فعلى القديم انه يتداخل وعلى الجديد لا يتداخل والطريقة الثانية انه لا يتداخل قولاً واحداً ويجب لكل واحد فدية بخلاف القولين فيما طريقه الترفه كالطيب واللباس والمباشرة اذا وجدت منه افعال متفرقة من جنس واحد في مجلس واحد او مجالس من غير تكفير فيها فيتداخل الكفارات فيه او ذكر القاضي ابو الطيب ان من اصحابنا من قال اذا احلف لبس ثياب اللبس كانه لبس لحظة لا يحصل به وغطا راسه لا يحل الحراية التحول بمنزلة احلاف الاجناس في عدم التداخل قولاً واحداً وليس بشي فان حلق تسع شعرات في ثلثة اوقات وقلنا يتداخل لزمه دم وان قلنا لا يتداخل لزمه ثلثة دما وعلى هذا حكم الاظفار وقال ابو حنيفة اذا قلم اظفار يد واحدة او رجل واحدة وجب عليه دم وان قلم اربعة اظفار من يد او رجل فما دون وجب عليه صدقة ذكر الشيخ ابو حامد انه اذا حلق نصف راسه بالغداة ونصفه بالعشي وجب عليه كفارتان فان هو احلف احلاف الطيب واللباس في اعتبار المقدمين والتتابع وحكى القاضي ابو الطيب رحمه الله انه بمنزلة الطيب واللباس في التفصيل والاحلاف وقال ابو حنيفة وابو يوسف اذا كانت هذه المحظورات سوى قتل الصيد في مجلس واحد وجبت كفارة واحدة كفر واحدة عن الاول او لم يكفر وان كان في مجالس وجب لكل كفارة الا ان يكون كفارة لمعنى واحد بان يكون به قرح الاحرام او مرض وحكي عن مالك نحو قول ابي حنيفة في الصيد ونحن قولنا فيما سواه اذا قطع شعرة وهو في ايام في كل يوم قطع جزءاً ففيه ثلثة اوجه احدها انه يجب القطع كل جزء منها فدية والثاني انه يجب بقطع الجزء الاول فدية ولا يجب بقطع الباقي شي والثالث انه يجب بقطع الجزء الاول فدية ان يجب بقطع الجزء الاول فدية ولا يجب بقطع الباقي شي وذكر ان الاول اظهر وحكي في وجهاز او صادفيه حكي هذه الاوجه القاضي ابو الطيب رحمه الله وذكر ان الاول اظهر وحكي في الحاوي في ذلك وجهين احدهما انه يجب في قطع الجزء من الشعرة بالقسط من الواجب في الشعرة وذكر انه الاصح والثاني انه يجب في قطع الجزء من الشعرة

بالقسط من الواجب في الشعرة وذكر انه الاصح والثاني انه يجب فيه فدية كاملة فان وطي في الحج او العمرة قبل التحلل فسد نسكه ويجب عليه المضي في فاسده والقضاء ويجب القضاء على الفور في احد الوجهين وهو ظاهر النص ويلزمه القضاء من حيث احرم في الاداء فان كان احرم من دون الميقات فيلزمه من الميقات وبه قال احمد وقال ابو حنيفة اذا كان وطئه قبل الوقوف بعرفة فسد حجه ووجب عليه شاة وان كان بعد الوقوف لم يفسد حجه ووجب عليه بدنة وقال ابو حنيفة ان كان وطئه قبل الوقوف وجب عليه شاة وان كان بعد الوقوف لم يفسد حجه ووجب عليه بدنة وظاهر مذهب مالك الذي حكاه اصحابه كمذهبنا وعنه رواية شاذة انه لا يفسد احرامه بالوطي بعد الرمي في عقد الاحرام لا يرتفع بالوطي في الحالين فصل اذا جامع بعد التحلل الاول لم يفسد حجه ويجب عليه بدنة في احد القولين وان وطي في العمرة بعد السعي وقبل الحلق فسدت عمرته ان قلنا ان الحلق نسك وان قلنا انه استباحة محظور لم تفسد فان كان الحلق فيه اما ان يتحلل او الوطي في الحالين والثاني تجب عليه بدنة على احد القولين وقال مالك لا يفسد ما مضى من اعماله بل يفسد ما بقي ولا شيء عليه فاذا فرغ منه اتى بافعال العمرة وتجزيه ولا يجب عليه شيء وفي بعض الفضاة وجهان احدهما في مال الزوج والثاني في مالها وهل يجب عليهما ان يتفرقا في بلدة الماء الذي يغتسل به وجهان احدهما على الزوج والثاني يجب وهو قول احمد وقال مالك يفترقان من حين في موضع الوطي فيه وجهان احدهما انه يستحب والثاني يجب ويجب عليه بدنة فان لم يجد فبقرة وان لم يجد فسبع من الغنم يخرج منها وقال ابو حنيفة لا يلزمهما الافتراق وقال ابو اسحق فيه قول اخر انه فان لم يجد قوم البدنة دراهم والدراهم طعاماً وصام عن كل مد يوماً فانه مخير بين هذه الاشياء الستة عدل الى الاطعام والصيام بقيمة الثلثة على سبيل التعديل اذا قلنا انه مخير بينها وان قلنا انه مرتب فيقيمه البدنة وقال ابو العباس بل تقويم سبع من الغنم لا يعدل اليه الغلاء فان تصدق بالطعام على مساكين الحرم فقيمتها في الغالب لا بحاله الرخص ولا بحاله الغلاء فان تصدق بالطعام على مساكين الحرم فيعطي كل فقير وجهان احدهما مداً والثاني انه غير مقدر وفي جواز تقديم كفارة اللبس والطيب على وجوبها وجهان وفي كفارة الوطي فيما دون الفرج وجهان احدهما انها تجري مجرى فدية الاذى والثاني تجري مجرى جزاء الصيد وهل يجب كفارة او كفارتان عليهما على ما ذكرناه في الصوم فان وطي ثم وطي ولم يكفر عن الاول فهل يجب بالوطي الثاني كفارة ثانية فيه قولان احدهما انه يجب به كفارة ثانية وفي الكفارة قولان احدهما بدنة والثاني انها شاة وقال ابو حنيفة فيه شاة كفر عن الاول او لم يكفر الا ان يكون ذلك في مجلس واحد او على وجه الرفض للاحرام بان ينوي انه يرفض الاحرام وقال احمد ان كفر عن الاول وجب في الثاني بدنة وقال مالك لا يجب بالوطي الثاني شي وقال محمد يفسد حجه احد الوجهين ووجب عليه الكفارة فان لف على ذكره خرقة واولجه في فرج فسد حجه فان قيل يسهو من انزل او جنب والثاني لا يجب وقيل ان كانت خشنة فسد

وجبت الفدية فان وطئها بعد ذلك فهل يسقط الفدية فيه وجهان ذكرهما في الحاوي
وان كان المحرم صبيا فوطئ عامدا وقلنا عمده كان خطأ الناسي وان قلنا عمده عمد فسد
حجه ووجبت الكفارة به وان وطئ العبد في احرامه عامدا فسد ووجب عليه القضاء ومن اصحابنا
من قال لا يلزمه القضاء وهل يصح منه القضاء في حال الرق على ما ذكرناه من القولين في الصبي
فان قلنا يصح منه فهل للسيد منعه منه ينبني على ان القضاء على الفور ام لا فان اعتق قبل
التحلل في الفاسد وبعد الوقوف مضى في فاسده ولم يجزه عن حجة الاسلام في السنة الثانية ولم يجز عن
القضاء في السنة الثالثة وان اعتق قبل الوقوف مضى في فاسده ولم يقض ويجزيه قضاؤه عن حجة الاسلام
فان وطئ امراته في المحل المكروه فسد حجه وبه قال مالك وابو يوسف ومحمد وفي [illegible] طريقان
احدهما انه يفسد والثاني انه يبنى على الحد وقال ابو حنيفة لا يفسد حجه بجميع ذلك وان قبل بشهوة او وطئ
فيما دون الفرج فانزل لم يفسد حجه ووجب عليه بدنة الاذى وقال مالك يفسد حجه اذا انزل ويجب عليه قضاؤه
وبدنة وان لم ينزل لم يفسد حجه وان قبل المحرم زوجته وقد قدم من السفر ولم يقصد به الشهوة ولا التحية
فهو كالتقبيل للتحية في احد الوجهين ولا فدية عليه والثاني انه بمنزلة التقبيل لشهوة فان وطئ في
العمرة قبل تحللها فسدت عمرته وعليه القضاء ووجب عليه شاة وقال احمد يجب بالوطء القضاء وشاة اذا وجد
وقال ابو حنيفة اذا وطئ بعد اربعة اشواط لم يفسد عمرته وعليه شاة

فصل

واذا قتل في الاحرام صيدا له مثل من النعم وجب عليه مثله من النعم ففي الابل والبقر والغنم وبه قال مالك وقال ابو حنيفة
لا يلزمه ذلك وانما يلزمه قيمة الصيد وله ان يصرف قيمته في الصيد في مثله من النعم ويجوز ان يشتري به الهدي
من الحرم فينحره فيه وقال مالك لا يجوز ان يشتري الهدي من الحل الى الحرم فان اشترك جماعة في قتل صيد
وجب عليهم جزاء واحد وقال ابو حنيفة يجب على كل واحد منهم جزاء كامل ويضمن الكبير بالكبير
والصغير بالصغير وقال مالك يضمن صغار اولاد الصيد بكبار النعم وما كان من الحمام وما يشبهه يضمن بشاة
وقال مالك ان كانت حمامة مكية ضمنها بشاة وان كانت مجلوبة من الحل الى الحرم ضمن قيمتها وما هو
اصغر من الحمام يضمنه بقيمته وقال داود لا جزاء فيه وما هو اكبر من الحمام كالقطا والبط والعصفور
والاوز ففيه قولان احدهما ان الواجب فيها شاة والثاني انها تضمن بالقيمة وما حكمت الصحابة فيه بالمثل
لا يحتاج فيه الى الاجتهاد وما لم يحكم فيه فلا بد فيه من حكمين وهل يجوز ان يكون القاتل احدهما
فيه وجهان احدهما وهو المذهب انه يجوز وقال مالك لا بد من حكمين غير القاتل وان جنى على صيد فازال
امتناعه ففيه طريقان قال ابو العباس عليه ضمان ما نقص وعلى القاتل جزاؤه مجروحا
ان كان مجروحا ثلاثا جلبه ان كان حلالا وقال غيره فيه قولان احدهما عليه ضمان ما
نقص والقول الثاني انه يجب عليه جزاؤه كاملا فان كسر الصيد فاخذه واطعمه وسقاه
حتى عاد ممتنعا ففيه وجهان كما لو نتف ريش طائر فعاد ونبت ففي سقوط ضمانه وجهان
بناء عليه اذا قلع سن من لم يثغر

فعاد ونبت وان لم يعد ممتنعا فهو على القولين احدهما يلزمه ضمان ما نقص والثاني يلزمه جزاء كامل
ويضمن الجرادة بالجزاء وروي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال لا جزاء فيها فان نتف ريش طائر
مضمون بالجزاء فانه يضمن ما نقص منه وحكى الاول عنه وقال في موضع يضمنه بما بين قيمته منتوفا وقيمته غير منتوف
فان كان الصيد مضمونا ضمن ما بين القيمتين وان كان مضمونا بالمثل فهل يعتبر ما نقص بقسطه من المثل او من
قيمة المثل فيه وجهان بناء عليه اذا اخرج صيدا انتقص من قيمته العشر بما فيه ذكرناه فان اكل صيدا
ثم قتل صيدا اخر وجب عليه جزاآن وقال داود لا شيء عليه في قتل الثاني فان جرح ظبيا فنقص من قيمته
العشر يلزمه العشر من شاة قال المزني رحمه الله عشر شاة باطل واختلف اصحابنا في ذلك فمنهم من قال ما قاله المزني
صحيح والشافعي رضي الله عنه اراد اذا لم يجد عشر شاة يجب عليه عشر قيمة شاة ومنهم من قال لا يجب عليه الا عشر من
شاة سواء وجد عشر شاة او لم يجده وقال داود لا ضمان عليه في نقصان الصيد بالجرح ويعتبر المثل بالصيد ان
اراد ذبحه وان اراد اخراج الطعام قوم المثل دراهم واشترى بها طعاما وتصدق به وقال مالك يقوم
الصيد نفسه ويشتري بقيمته طعاما ويجب على القارن ما يجب على المفرد من الكفارة فيما يرتكبه وقال ابو حنيفة
يجب كفارتان في قتل الصيد الواحد حال الاحرام فان افسد احرامه وجب عليه القضاء قارنا والكفارة ودم القران
ويلزمه دم في القضاء فان قضاه مفردا اجزأه ولا يسقط عنه دم القران وبه قال احمد الا انه قال لا يجب عليه دم
اذا قضى مفردا وقال ابو حنيفة يفسد احرامه ويجب عليه شاة لافساد الحج وشاة لافساد العمرة وشاة للقران
الا ان يكون قد وطئ بعد ما طاف في العمرة اربعة اشواط فان اضطر وعنده صيد وميتة وعلمنا ان ذبحه للصيد
يصيره ميتة اكل الميتة ولم يذبح الصيد وقال ابو يوسف له ان يذبح الصيد ويأكل منه وان كان عنده

فصل

ويحرم صيد الحرم على الحلال والمحرم فان ذبح
اذا صار ميتة لا يحل له ولا لغيره
الحلال صيد الحرم حرم عليه اكله وهل يحرم على غيره فيه طريقان احدهما انه على قولين والثاني
قولا واحدا فان رمى من الحل الى صيد في الحرم ضمنه بالجزاء وان رمى من الحل الى صيد في الحل وبينهما قطعة
من الحرم فمر السهم في تلك القطعة فاصاب الصيد ففيه وجهان وان كان في الحل فارسل كلبا في الحرم فقتل منه صيدا
ضمنه بالجزاء على ما ذكره بعض اصحابنا قال الشيخ الامام ابو بكر رحمه الله تحتمل عندي ان لا يضمنه وحكم صيد
الحرم في الجزاء والتخيير حكم صيد الاحرام وقال ابو حنيفة صيد الحرم لا يدخل الصوم في جزائه فان ادخل الحلال
صيدا من الحل الى الحرم كان له امساكه وذبحه والتصرف فيه وقال ابو حنيفة لا يجوز له ذلك ويحرم قطع شجر الحرم
ومن اصحابنا من قال ما انبته الآدمي يجوز قطعه ويضمنه بالجزاء في الكبيرة بقرة وفي الصغيرة شاة وقال مالك وداود
لا يضمنه بالجزاء فان قطع غصنا من شجرة ضمنه ما نقص فان نبتت مكانه فهل يسقط الضمان عنه قولان
على السن ويحرم قطع حشيش الحرم ويجوز رعي الحشيش فيه وقال ابو حنيفة لا يجوز ويحرم صيد المدينة
وقطع شجرها فان قتل منها صيدا ففيه قولان احدهما يسلب القاتل وهو قوله القديم وبه قال مالك
واحد وقال في الجديد لا جزاء عليه واذا وجب عليه دم لاجل الاحرام كدم التمتع والقران

والطيب واللباس وجزاء الصيد وحكم في الحج وصرفه الى مساكين الحرم فان ذبحه في الحل وادخله
الى الحرم ولم يتغير فعليه وحكى اصحابنا انه لا يجزئ فان ذبح الهدي فسرق لم يجز حتى ذبحه وجب عليه الاعادة
وقال ابو حنيفة يجزئه ولا اعادة عليه وقال مالك لا يختص ما عدا الهدي بالاحرام بمكان فان اضطر الى
تفرقة صيد في الحل فعليه جاز له ان يهدي في الحل نص عليه الشافعي رضي الله عنه وبه قال احمد وقال ابو حنيفة
يختص بالحرم ويجوز ان يفرق اللحم في الحل

باب صفة الحج والعمرة

اذا اراد دخول مكة فهو بالخيار ان شاء دخلها ليلا وان شاء دخلها نهارا وقال النخعي واسحق دخولها نهارا افضل
فاذا رأى البيت قال اللهم زد هذا البيت تشريفا وتعظيما وتكريما ومهابة وزد من شرفه وعظمه ممن حجه او اعتمره
تشريفا وتعظيما ويقول اللهم انت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام ويرفع يديه في هذا الدعاء وروي ذلك عن احمد
وكان مالك لا يرى ذلك ويبتدئ بطواف القدوم وهو سنة وقال ابو ثور هو نسك يجب بتركه دم وقال مالك ان تركه
مراهقا او متحللا فلا شيء عليه وان تركه مطيقا فعليه دم ولبعض اصحاب مالك يعتبر عنه بالوجوب لتأكده
ومن شرط الطواف الطهارة وستر العورة وبه قال مالك واحمد في احدى الروايتين وقال ابو حنيفة ليسا بشرط
في صحته واختلف اصحابه في وجوب الطهارة له فقال ابن شجاع هي سنة وعند غيره يجب دم في الطواف الواجب
وقال الرازي هي واجبة واذا طاف محدثا اعاد الطواف ان كان بمكة وان كان قد خرج الى بلده فعليه
شاة وان طاف جنبا فعليه بدنة وحكي عن احمد انه قال ان اقام بمكة اعاد وان رجع الى اهله جبره بدم وهل
تفتقر الى النية فيه وجهان واذا اراد الطواف فانه يبتدئ بالركن الذي فيه الحجر الاسود فيطوف
بجميع البيت سبعا ويجعل البيت عن يساره والطريق عن يمينه والترتيب مستحق فيه وبه قال احمد ومالك
وقال ابو حنيفة يصح طوافه ويجبره بترتيب ويعيد ما دام بمكة فان خرج الى بلده ودم وحكي عن داود انه قال اذا
نكسه اجزأه ولا دم عليه فان احرم بالعمرة وطاف منكسا وحل ثم احرم بعدها بالحج ثم تبين انه كان محدثا
في احد الطوافين ولم يعلم ايهما فعليه طواف وسعي ويجب عليه دم ثم هل يجب عليه مع ذلك دم الثاني
فيه وجهان فان ترك من الاسبوع شيئا لم يجزئه طوافه وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة اذا طاف
اربع طوفات فان كان بمكة لزمه اتمام الطواف الواجب وان كان قد خرج جبره بدم ويستحب ان يطوف
راجلا فان طاف راكبا جاز ولا شيء عليه وقال مالك وابو حنيفة واحمد ان كان ذلك لعذر فلا شيء عليه وان كان
لغير عذر لزمه دم فان حمل محرم محرما وطاف به ونويا وقع الطواف عن احدهما وفيمن يقع عنه قولان
احدهما للمحمول والثاني للحامل وقال ابو حنيفة يقع لهما جميعا ويستحب ان يستقبل الحجر فيجمع
نفسه عليه ويحاذيه بجميع بدنه ويحاذيه ببعض بدنه فيه قولان قال في القديم يجزئه
وقال في الجديد يجب ان يحاذيه بجميع بدنه فعلى هذا اذا حاذاه ببعض بدنه في الطوفة الاولى
لم تعتد له بهذه الاولة ويعيدها بعدها وحكى اصحابنا انه يحرك فاه ويستلم الحجر ويقبله
فان لم يمكنه ان يقبله استلمه بيده وقبلها وقال مالك يضعها على فيه ولا يقبلها

الحجر

ذكر الشيخ ابو حامد عن الشافعي رحمه الله انه يستلم الحجر الاسود ويسجد عليه ان امكنه لان فيه تقبيلا
وزيادة وقال مالك السجود عليه بدعة وان لم يقدر على التقبيل والاستلام لاجل الزحمة لشدة
الزحمة وكان لا يتجاوزه الا الزحمة اشار الى القبلة بيده وقبلها وحكي عن عطاء انه قال ان المزاحمة للاستلام
والتقبيل افضل ويستلم الركن اليماني بيده فيقبلها ولا يقبله وقال ابو حنيفة لا يستلمه وقال مالك
يستلمه ولا يقبل يده وانما يضعها على فيه وروى الخرقي عن احمد انه يقبله ولا يستلم الركنين الاخرين
اللذين يليان الحجر وروي ذلك عن عمر وابن عمر ومعوية رضي الله عنهم وروي عن ابن عباس وابن الزبير وجابر
انهم يستلمونهما ويستحب ان يرمل في الثلاثة الاولة ويمشي في الاربعة ويضطبع وحكى ابن المنذر عن مالك انه قال
انه لا يعرف الاضطباع ولا رايت احدا يفعله فان ترك الرمل والاضطباع جاز ولا شيء عليه وحكي عن
الحسن البصري والثوري وعبد الملك الماجشون انه قال يجب عليه بترك ذلك دم فان كان
محرما رمل به حامله وحكى الشيخ ابو حامد ان الشافعي رضي الله عنه قال في الاخبار للربيع لا يرمل به حامله فان طاف
طواف القدوم وسعى عقيبه ورمل واضطبع فيه فاذا طاف طواف القدوم وسعى عقيبه ورمل واضطبع فيهما
فاذا طاف طواف الزيارة لم يرمل فيه ولم يضطبع ولا يسعى عقيبه فاما اذا كان قد طاف وسعى ولم
يرمل ولم يضطبع فيهما فاذا طاف طواف الزيارة لم يسع عقيبه وهل يرمل ويضطبع في الطواف ذكر الشيخ
ابو حامد انه يرمل ويضطبع وذكر الشيخ ابو اسحق ذكر الوجهين وذكر ان المذهب انه لا يفعله فان طاف
للقدوم ورمل واضطبع ولم يسع عقيبه فانه يسعى عقيب طواف الزيارة ويرمل ويضطبع وحكي عن احمد انه قال
لا يضطبع في السعي بحال فان طاف الصبي استحب له الاضطباع في طوافه وقال ابو علي لا
يستحب له ذلك ويستحب ان يقرأ القرآن في طوافه فان سلك الحجر في طوافه وحكي عن مالك
انه قال يكره ان يقرأ في طوافه فان سلك الحجر في طوافه لم يعتد به ولا بالعدة لانه من البيت وبه قال مالك
وبه قال مالك وعند ابي حنيفة يجزئه ما بعد الحجر لان الترتيب عنده ليس بشرط ويأتي بالحجر الذي
بقي ان كان بمكة وان كان قد خرج جبره بدم ومن اصحابنا من قال هو مبني على ان الترتيب ليس بشرط
وان معظم الطواف يقوم مقام جميعه وقيل انه مبني على ان الحجر ليس من البيت قطعا وتغليبا وان احدث
في الطواف توضأ وبنى عليه فان تطاول الفصل فيه قولان قال في القديم يبطل بالتفريق الكثير وقال
في الجديد لا يبطل ولا يعرف بعمده وسهوه قال الشيخ ابو حامد ينبغي ان يكون
ان استقبله الحدث وقلنا لا تبطل الصلاة ان لا يبطل الطواف به وان طال الفصل وحكى القاضي
ابو حامد في جامعه ان الشافعي رحمه الله قال فان قطعه لغير عذر وزال بوصفه وهو المسجد
استانف قال القاضي ابو الطيب هذا يقتضي انه اذا احدث عمدا يبطل طوافه وان لم يتطاول
الفصل مجبور في حدث العامد قولان وان لم يبطل الفصل وبنى في الحاوي التفريق
في السعي على التفريق في الطواف فان الطواف لا يمنع البناء على السعي اولى وان قلنا

وان قلنا في الطواف يمنع ففي السعي وجهان فاذا فرغ من الطواف صلى ركعتين وهما واجبتان في احد القولين
وبه قال ابو حنيفة والثاني انهما سنتان وبه قال مالك واحمد والمستحب ان يصليهما عند المقام
وفي اي موضع صلاهما من المسجد وغيره جاز وقال الثوري لا يجوز فعلهما الا خلف المقام ذكره
في الحاوي فان تركهما وقلنا بوجوبهما قضاهما في الحرم وغيره وقال الثوري لا يجوز قضاهما في غير
الحرم وقال مالك ان قضاهما في غير موضعهما فعليه دم ثم يسعى والسعي ركن في الحج والعمرة
وبه قال مالك وقال ابو حنيفة هو واجب وليس بركن فينوب عنه الدم وعن احمد روايتان
احديهما مثل قولنا والثانية انه مستحب وليس بواجب ويستحب ان يرقى على الصفا حتى يرى الكعبة
ويستقبلها ويكبر فاذا نزل من الصفا مشى اذا كان دون الميل الاخضر المعلق بفناء المسجد بنحو ستة اذرع
سعى سعيا شديدا حتى يحاذي الميلين الاخضرين اللذين بفناء المسجد وحذاء دار العباس فاذا بلغ المروة
رقا عليها وصنع عليها ما صنع على الصفا فيحسب له ذلك مرة ثم يرجع الى الصفا فيحسب رجوعه
مرة ثانية وقال ابو بكر الصيرفي لا يحتسب مرة في رجوعه الا مرة واحدة وحكي عن ابن جرير الطبري انه افتى به قال الله
الصيرفي فان لم يصعد على الصفا والمروة اجزاه وحكي عن ابي حفص بن الوكيل انه قال لا يصح سعيه حتى
يصعد على الصفا والمروة ويستوفي السعي بينهما والترتيب معتبر في السعي فيبدا بالصفا ويختم بالمروة
فان بدا بالمروة وختم بالصفا لم يعتد به وقال ابو حنيفة يعتد به ثم يخرج الى منى في اليوم الثامن
من ذي الحجة وهو يوم التروية فيصلي بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويبيت بها الى ان يصلي الصبح
فاذا طلعت الشمس على ثبير سار الى الموقف والمبيت في هذه الليلة انما هو للاستراحة فاذا زالت
الشمس في اليوم التاسع خطب خطبة خفيفة ويجلس ثم يقوم الى الخطبة الثانية ويأخذ المؤذن
في الاذان والامام في الخطبة الثانية حتى يكون فراغ الامام مع فراغ المؤذن وحكى في الحاوي عن ابي
حنيفة انه يؤذن المؤذنون قبل الخطبة ويكون خطبته بعد الاذان كالجمعة ثم يقيم ويصلي الظهر
ثم يقيم ويصلي العصر فيجمع بينهما وهل يجوز لاهل مكة الجمع بين هاتين الصلاتين هو على القولين في السفر
القصير ومن جامع بعد صلاة الامام جمع وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجمع الا مع الامام والجمع عنده بحكم
النسك ومكان الوقوف ما جاوز وادي عرنة الى الجبال القابلة الى عرفة مما يلي حوائط بني عامر ~~...~~
~~عرنة الى الجبال القابلة الى عرفة مما يلي~~ بني عامر وطريق الحصن وما جاوز ذلك فليس من عرفة فلا
يعتد بالوقوف فيه حكى الشيخ ابو حامد عن مالك انه قال اذا وقف بعرنة اجزاه ولزمه دم
وزمان الوقوف اذا زالت الشمس من يوم عرفة الى طلوع الفجر من يوم النحر فان ادرك الوقوف
في جزء من هذا الزمان فقد ادرك الحج وقال مالك ان لم يقف في جزء من الليل لم يجزه
فصل ان يجمع بين الليل والنهار في الوقوف فاذا غابت الشمس دفع وكيف حصل بعرفة
نائما او مجتازا او جاهلا عالما بكونها عرفة او جاهلا اجزاه وحكى ابن القطان عن
ابي حفص بن الوكيل انه قال اذا وقف بعرفة جاهلا بكونها عرفة لم يجزه وليس بشيء

انه لا يجزيه

فان وقف مغمى عليه لم يصح وقوفه وان كان نائما صح وقوفه وحكى ابن القطان في النائم وجها اخر
وحكي في المجنون والمغمى عليه وجها انه يجزيه وليس بشيء فان اخطأ الناس ... على عدد فان شهد واحد
برؤية هلال ذي الحجة او اثنان ورد الامام شهادتهما فانهما يقفان يوم التاسع عندهما دونهما وان وقف
الناس العاشر عندهما كما قلنا في صوم رمضان وحكي عن محمد بن الحسن انه قال لا يجزيه حتى يقف مع الناس
اليوم العاشر فاذا غربت الشمس دفع الى المزدلفة فان دفع قبل غروب الشمس وعاد قبل طلوع الفجر الى الموقف
فلا شيء عليه وان عاد بعد طلوع الفجر جبره بدم وهذا الدم واجب في احد القولين وهو قول ابي حنيفة وفي
الثاني مستحب وقال احمد ان رجع وادرك حين غربت الشمس لم يجب عليه شيء وان رجع ليلا وجب عليه دم
ويجمع بالمزدلفة بين المغرب والعشاء في وقت العشاء ويقيم لكل واحدة منهما وهل يؤذن للاولى على الاقوال
في الفوائت ان صلى كل واحدة منهما في وقتها جاز وبه قال مالك واحمد وابو يوسف وقال ابو حنيفة ومحمد لا يجزيه
ذلك ويبيت بالمزدلفة وهو نسك وليس بركن وحكي عن الشعبي والنخعي انه قال ان لم يبت بها وجب عليه
في احد القولين وهو احدى الروايتين عن احمد وبه قال مالك ولا يجب على القول الثاني وان دفع قبل طلوع الفجر فعليه
وبه قال ابو حنيفة اذا اتاها بعد طلوع الفجر وقبل طلوع الشمس فلا شيء عليه وان دفع قبل طلوع الفجر
دم ويقطع التلبية مع اول حصاة من رمي جمرة العقبة وقال مالك يقطع التلبية بعد الزوال من يوم عرفة ولا يجوز الرمي
بغير الحجارة وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة يجوز الرمي بكل ما كان من جنس الارض وقال داود يجوز الرمي
بكل شيء حتى لو رمى بعصفور ميت لاجزاه ... وحكي عن احمد انه قال لا يجزيه
راجلا وقال مالك يرمي في ايام منى راجلا وان رمى راكبا ... في المرمى ام لا لم يجزه في قوله الجديد
ان يرمي بما قد رمي به فان رمى حصاة نحو المرمى لم يعلم هل وقعت ... سقطت دون الجمرة اجزاه في
اصح القولين فان رمى حصاة فوقعت في الجمرة ثم تدحرجت الى المرمى لم يجزه في احد القولين
اصح القولين فان رمى حصاة فوقعت على ما كان اعلى من الجمرة ثم تدحرجت الى المرمى ... فالمستحب ان يرمي بعد طلوع الشمس
وهكذا اذا وقعت دون المرمى ثم تدحرجت الى المرمى لا يجوز الرمي الا ...
فان رمى بعد طلوع الفجر وبعد نصف الليل اجزاه وبه قال عطاء واحمد وقال ابو حنيفة ومالك لا يجوز الرمي الا بعد
طلوع الفجر الثاني وقال مجاهد والنخعي والثوري لا يجوز الرمي الا بعد طلوع الشمس ويختار ان لا يرمي
عن المريض او من لم يرم عن نفسه اداه عن نفسه وانما يرمي عن نفسه ذكره في الحاوي فيه وجهين
وهل يجزئ عن المريض فيه وجهان فاذا فرغ من الرمي ذبح هديا ان كان معه ثم يحلق وما يفعله في يوم النحر
اربعة اشياء الرمي والنحر والحلق والطواف والمستحب ان ياتي بها على هذا الترتيب فان قدم الحلق على
النحر جاز وان قدمه على الرمي وقلنا انه نسك فلا شيء عليه وان قلنا انه استباحة محظور لزمه دم وقال
ابو حنيفة ان كان مفردا فلا شيء عليه وان كان قارنا او متمتعا وجب عليه دم وقال مالك رحمه الله
اذا قدمه على النحر لا شيء عليه وان قدمه على الرمي لزمه دم وقال احمد هذا الترتيب واجب فان
قدم الحلاق على الذبح او الرمي ساهيا او جاهلا فلا شيء عليه وان كان عامدا ففي وجوب

الذي دونه اياما والحلق افضل من التقصير والافضل ان يحلق جميع راسه واقله ثلث شعرات وقال ابو حنيفة يحلق الربع وقال مالك يحلق الكل او الاكثر بناء على مسح الراس والاقرع يستحب ان يمر الموسى على راسه
وليس ما نزل منه وقيل لا يجزيه الا التقصير المحاذي للراس فان كان قد لبد شعره لم يجزه الا الحلق
على قوله القديم وفي قوله الجديد وهو الصحيح يجزيه التقصير واذا اراد الحلق بدا بالجانب الايمن وقال
ابو حنيفة يبدا بالشق الايسر فاعتبرنا يمين المحلوق واعتبر يمين الحالق فان لم يكن على راسه شعر استحب
ان يمر الموسى على راسه وقال ابو حنيفة لا يستحب ذلك بل يجب ويدخل في موضع التحلل ويكون فان كان
مقيما فعند المروة وان كان حاجا فبمنى بعد رمي جمرة العقبة وحيث يحلق فمجاح منه اجزاه
وقال مالك لا يجزيه المعتمر الا عند المروة والحاج بمنى

فصل

ثم يطوف طواف الافاضة وهو ركن من اركان الحج واول وقته من نصف الليل ليلة النحر وافضله ضحى نهار
يوم النحر واخره غير موقت وبه قال احمد وقال ابو حنيفة اول وقته من حين طلوع الفجر الثاني من يوم
النحر واخره اليوم الثاني من ايام التشريق فان اخره الى اليوم الثالث وجب عليه دم وعنده ان رمى
وطاف وحلق فقد حصل التحلل الاول وحل له كل شيء فان قلنا ان الحلاق نسك حصل له التحلل الاول
باثنين من الثلثة وحصل التحلل الثاني بالثالثة وان قلنا ان الحلاق استباحة محظور حصل له التحلل
الاول بواحد من اثنين الرمي او الطواف وحصل له الثاني بالثاني منهما وقال ابو سعيد الاصطخري اذا دخل
وقت الرمي حصل له التحلل الاول وان لم يرم شيئا وفيما يحل له بالتحلل الاول والثاني قولان احدهما انه يحل
له بالاول جميع المحظورات الا الوطء ويحل بالثاني الوطء والقول الثاني انه يحل له بالاول كل شيء الا الطيب
والنكاح والاستمتاع بالنساء وقتل الصيد فانها تحل بالثاني وجملة ما يحرم بالاحرام تسعة
الطيب واللباس وحلق الشعر وقلم الظفر وقتل الصيد واللمس بشهوة والوطء فيما دون الفرج
والوطء في الفرج وعقد النكاح وذكر الشيخ ابو نصر ان الوطء لا يحل بالتحلل الاول قولا واحدا
واللباس وحلق الشعر وقلم الظفر يحل به قولا واحدا وفي النكاح واللمس بشهوة والوطء فيما
دون الفرج وقتل الصيد قولان واختلف اصحابنا في الطيب فمنهم من قال هو كاللباس ومنهم
من قال هو كالنكاح فان نوى بطوافه الوداع دون طواف الزيارة وقع عن طواف الزيارة
وهكذا لو نوى طواف النفل وقال احمد لا يقع عن فرضه وينصرف الى تعيين النية ثم يرجع
الى منى فيرمي الجمرات الثلث في ايام التشريق في كل يوم ثلث جمرات كل جمرة بسبع حصيات
بعد الزوال فيرمي الجمرة الاولى وهي التي تلي مسجد الخيف ويقف ويدعو بقدر سورة البقرة
ثم يرمي الوسطى ويقف ويدعو مثل ذلك ثم يرمي الثالث وهي جمرة العقبة ولا يقف
ويجب دما على هذا الترتيب وبه قال احمد وقال ابو حنيفة اذا رمى منكسا اجاز

فان لم يفعل فلا شيء عليه وقال يجوز الرمي في اليوم الثالث قبل الزوال استحسانا وروى
الحاكم انه يجوز الرمي قبل الزوال في اليوم الاول والثاني ايضا والاول اشهر فان نسي رمي يوم
فهل ياتي به في اليوم الذي يليه فيه قولان احدهما ياتي به فان كان عليه رمي اليوم الاول وفاتت
الشمس في اليوم الثاني قبل ان يرميه فانه يرمي ويسوي عن اليوم الاول ثم يرمي ويسوي عن
اليوم الثاني فان بدا فنوى بالرمي عن اليوم الثاني فيه وجهان احدهما انه يقع عن الاول والثاني
انه لا يقع عن واحد منهما وان قلنا بالقول الثاني ان رمي كل يوم موقت بيومه فترك رمي اليوم
الاول ففيه ثلثة اقوال احدها انه يسقط الى الدم والثاني انه يقضي الرمي ويلزمه معه دم
والثالث انه يقضي الرمي ولا شيء عليه فان نسي رمي يوم النحر ففيه طريقان احدهما انه كرمي
ايام التشريق يبنى على رمي يوم النحر في ايام التشريق على قوله الاول انه كرمي ايام التشريق
فيرمي رمي يوم النحر في ايام التشريق على قوله الاول ويكون على الاقوال الثلثة في رمي يوم الاول
اذا تركه والطريق الثاني انه يسقط رمي يوم النحر قولا واحدا فان ترك حصاة ففيه ثلثة اقوال
احدها ثلث دم والثاني مد والثالث درهم فان ترك رمي يوم وجب عليه دم وان ترك
رمي الايام الثلثة وقلنا انها بمنزلة اليوم الواحد وجب دم واحد في الكل وان قلنا ان
كل يوم موقت بيومه وجب في كل يوم دم فان ترك مع ذلك جمرة العقبة ففيه قولان
ناخذ الطريقين ان حكمه حكم رمي ايام التشريق في جواز ذهابه فيجب عليه دم واحد للكل
وان قلنا رمي يوم النحر منفرد بنفسه ورمي ايام التشريق منفردة وجب دم ولها دم وان قلنا
كل يوم من ايام التشريق له حكم نفسه وجب عليه اربعة دماء فيكون فيها ثلثة اقوال الجملة دم ودمان
واربعة دماء فان ترك المبيت ليلة منى والتمليس كان على الاقوال في الحصاة والحصاتين فان كان
له عذر من رعاة الابل او اهل السقاية او الرعي فان يكون له بمكة مال يخاف ضياعه ان بات بمنى او مرض
يشق عليه المبيت معه فهل يجوز له ترك المبيت كالرعاة واهل السقاية فيه وجهان اصحهما انه يجوز
نزول المحصب ليلة الرابع عشر مستحب وليس بنسك فيصلي به الظهر والعصر والمغرب والعشاء
ويبيت به وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال هو سنة وحكي ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله ويستحب
ان يخطب الامام يوم النفر الاول وهو اليوم الثاني من ايام التشريق وبه قال احمد وقال
ابو حنيفة لا يستحب الخطبة في هذا اليوم وله ان ينفر قبل غروب الشمس ولا يرمي اليوم الثالث
فان اقام حتى غربت الشمس وجب عليه ان يبيت حتى يرمي من الغد وقال ابو حنيفة له ان ينفر ما لم يطلع
الفجر وحكي عن الحسن البصري انه قال اذا دخل عليه وقت العصر لم ينفر فان نفر
بمنى فقد غربت

تغرب الشمس وهو راجل قبل انفصاله منها لم يلزمه الاقامة وان كان مشغولا بالتاهب
تغرب الشمس فيه وجهان احدهما انه يلزمه المقام فان حاضت المراة قبل طواف الافاضة
لم تنفر حتى تطهر وتطوف ولا يلزم الجمال حبس الجمال عليها اكثر من الحيض وزيادة ثلثة ايام
ذكر ذلك في الحاوي وان ودع ثم اشتغل بافعال الحج وابتدا الاقامة بمكة عاد واعاد الوداع عليه وبه قال
ابو يوسف وقال ابو حنيفة اذا نوى الاقامة بمكة فلا وداع عليه وبه قال ابو يوسف وقال
ابو حنيفة رضي الله عنه اذا نوى الاقامة بعدما حل له النفر الاول لم يسقط عنه طواف الوداع
وان كان الحج اركانه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة والسعي بين الصفا والمروة
وواجباته الاحرام من الميقات والمبيت بمزدلفة ومنى الى الرمي وطواف الوداع في قول وما سوى ذلك سنة
وحكي عن عبد الله بن الحسن العنبري ان رمي جمرة العقبة ركن وقال الاركان لا يتحلل من الحج دون الاتيان
بها والواجبات اذا تركها لزمه دم جبران والمسنون لا يلزمه بتركها شي والايام المعلومات
عشر ذي الحجة والمعدودات ايام التشريق وبه قال احمد وروي عنه انه حكي عن علي رضي الله عنه انه قال هي اربعة
ايام يوم النحر وايام التشريق واستحسنه وقال مالك المعلومات ثلثة يوم النحر ويومان بعده
وقال ابو حنيفة هي ثلثة يوم عرفة ويوم النحر واليوم الاول من ايام التشريق

باب الفوات والاحصار

من احرم بالحج ولم يقف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج وعليه ان يتحلل بعمل عمرة وهو الطواف
والسعي والحلق ويسقط المبيت والرمي وعليه القضاء وبه قال ابو حنيفة الا الهدي فانه لم يوجبه
عليه شي وقال ابو يوسف ينقلب احرامه عمرة ويتحلل بها وقال المزني رحمه الله لا يسقط المبيت والرمي
كما لا يسقط الطواف والسعي وروي ذلك عن عمر واليه ذهب مالك وحكى الخياري عن مالك في احدى
روايتيه انه يبقى على احرامه حتى يقف بعرفة من العام القابل فيتم حجه وفي وقت وجوب الهدي
وجهان احدهما انه يجب في سنة القضاء والثاني انه يجب في سنة الفوات وحكى ابو حامد
في التعليق في وقت اخراجه قولين وهل يجب عليه القضاء على الفور على ما ذكرناه في الافساد
فان كان قارنا ففاته الحج لزمه قضاؤه وفي العمرة قولان احدهما لا قضاء عليه فيها وتجزيه عن عمرة
الاسلام والثاني يجب عليه قضاؤها كما يجب قضاء الحج فان احصره عدو عن الوقوف او الطواف
والسعي وكان له طريق اخر يمكنه الوصول منه لزمه قصده بعد او قرب ولم يجز له التحلل فان
سلكه ففاته الحج تحلل بعمل عمرة وفي وجوب القضاء قولان احدهما لا يجب ويروى عن مالك وعطا
والثاني يجب وقال ابو حنيفة عليه ان يقضي حجة وعمرة وان لم يكن له طريق اخر فانه يجوز له التحلل
ولزمه شاة وروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه لا يتحلل الا ان يكون العدو كافرا وقال
مالك يتحلل ولا شي عليه وقال ابو حنيفة ان كان عبدا احصر عن الوقوف والبيت جميعا

جاز له التحلل وان احصر عن الوقوف دون البيت او عن البيت بعد الوقوف فانه لا يجوز
له التحلل فان كان محرما بالعمرة فاحصر جاز له التحلل منها وقال مالك لا يجوز له التحلل منها
فان احصر عن البيت وامكنه الوصول الى الحرم لزمه ان يخرج الى الحرم في اصح الوجهين وقال ابو حنيفة
رحمه الله لا يجوز له النحر الا في الحرم فيواطئ رجلا يحمل الهدي ويوقت وقتا ينحر فيه فيتحلل
في ذلك الوقت وان لم يجد الهدي فهل له بدل فيه قولان احدهما انه لا بدل له فعلى هذا هل
يقيم على الاحرام الى ان يجد او يتحلل في الحال فيه قولان احدهما يتحلل في الحال والثاني انه يقيم على
الاحرام والقول الثاني ان له بدلا فعلى هذا في البدل ثلثة اقوال احدها ان بدله الاطعام والثاني الصيام والثالث
مخير بينهما فان قلنا ان بدله الاطعام ففيه وجهان احدهما اطعام التعديل والثاني اطعام فدية الاذى
لستة مساكين لكل مسكين نصف صاع وان قلنا ان بدله الصيام ففيه ثلثة اوجه احدها صيام التمتع
والثاني صيام التعديل والثالث صيام فدية الاذى وان قلنا انه مخير خير بين صيام فدية الاذى وبين
اطعامها فمتى عجز يتحلل وان لم يجد الطعام فهل يتحلل او لا يتحلل حتى يجد الطعام على القولين في الهدي
وان قلنا بالصوم فهل يتحلل قبل الصوم فيه وجهان فاذا تحلل وكان في حج تقدم وجوبه ففي
الوجوب في ذمته وكان في حج تطوع او في سنة الامكان لم يلزمه القضاء وقال ابو حنيفة يلزمه
القضاء بكل حال وان كان الحصر خاصا فان حبسه غريمه ففي وجوب القضاء قولان
احدهما لا يلزمه والثاني يلزمه فاما اذا احصره مرض فانه لا يجوز له التحلل وبه قال مالك واحمد
وقال ابو حنيفة يجوز له التحلل فان احرم العبد بغير اذن مولاه صح احرامه وله ان يحلله وقال
اهل الظاهر لا ينعقد احرامه فان ملكه المولى مالا وقلنا يملكه تحلل بالهدي وان لم يكن له هدي
فهو كالحر المعسر يتحلل بالصوم وهل يتحلل قبل الهدي او الصوم على القولين ومن اصحابنا
من قال يجوز للعبد ان يتحلل قبل الصوم او الهدي قولا واحدا فان احرم باذن
مولاه لم يجز له ان يحلله فان باعه وهو محرم ولم يعلم المشتري بحاله فله الخيار فان رضي
به لم يكن له ان يحلله وقال ابو حنيفة له ذلك بنا على اصله فاما الامة فانها كالعبد
الا ان تكون لها زوج فيعتبر اذن الزوج مع المولى وحكى ابن سماعة عن محمد انه يعتبر
اذن المولى دون الزوج فاما المكاتب اذا احرم بغير اذن سيده ففيه طريقان احدهما انه على
القولين في سفر التجارة والثاني ان له ان يمنعه قولا واحدا فاما المراة اذا احرمت
بغير اذن زوجها فان كان تطوعا كان له ان يحللها وان كان فرضا ففيه قولان
احدهما ان له ان يحللها وله ان يمنعها من ابتدائه وبه قال مالك وابو حنيفة والقول

انه يشترط ان يحللها وذكر القاضي ابو الطيب رحمه الله في التعليق في حج التطوع اذا احرمت
بغير اذنه من اصحابنا من قال له ان يحللها قولا واحدا ومنهم من قال فيه قولان كحجة الاسلام والاول
اصح وللابوين منع الولد من حج التطوع وان احرم به بغير اذنهما فهل لهما او لاحدهما تحليله فيه
قولان كالزوجة الحرة وان اعتق العبد وهو محرم او بلغ الصبي وهو محرم فان كان قبل
الوقوف او في حال الوقوف اجزأه عن حجة الاسلام وان كان بعد الوقوف لم يجزه وان كان
بعد الوقوف وقبل فوات وقته ولم يرجع الى الموقف لم يجزه عن حجة الاسلام على الصحيح من المذهب
وقال ابو العباس يجزئه وقال مالك لا يسقط عنهما فرضا بحال فان افسد العبد الحج فهل
يلزمه اتمامه ويلزمه القضاء في حال الرق حكى بعض اصحابنا انه لا قضاء عليه وخرجها من الصبي يفسد
الحج قبل البلوغ وهل للسيد ان يمنعه من القضاء فيه وجهان فان احرم بالحج وشرط ان يتحلل
بان يمرض اذا مرض تحلل ففيه طريقان احدهما انه على قولين احدهما ان الشرط لا يثبت
والثاني يثبت والطريق الثاني ان الشرط يثبت قولا واحدا لحديث ضباعة بنت الزبير رضي الله عنها
فان شرط انه اذا مرض صار حلالا في احد الوجهين ومن اصحابنا من قال لا يتحلل
الا بالهدي [illegible] فان تحلل بحكم الشرط فهل يجب عليه دم فيه وجهان احدهما يجب عليه دم كما
لو تحلل بالاحصار بالعدو والثاني وهو منصوص الشافعي رضي الله عنه انه لا دم عليه فان احرم ثم
ارتد بطل احرامه في احد الوجهين وهو قول ابي حنيفة رحمه الله والثاني لا يبطل فيعود الى الاسلام
ويبني عليه

باب الهدي

يستحب لمن قصد مكة حاجا او معتمرا ان يهدي اليها [illegible] الانعام وينحره فيها ويفرقه بها
ويستحب ان يستسمنه فان كان من الابل او البقر استحب ان يشعره في صفحة سنامه الايمن ويقلده
نعلين وبه قال مالك وابو يوسف الا انهما قالا يشعر في الجانب الايسر وقال ابو حنيفة الاشعار محرم
ويقلد الغنم وقال مالك لا يستحب تقليد الغنم ولا يصير محرما بتقليدها فان كان الهدي تطوعا
فهو باق على ملكه ويتصرف فيه الى ان ينحره وحكي عن بعض اصحاب مالك انه قال يصير بالاشعار والتقليد
واجبا حتى انه لو كان قد احرم بالعمرة وساق هديا تطوعا ثم ادخل الحج لم يجز ان يصرفه الى قرانه وان كان
الهدي منذورا زال ملكه عنه وصار للمساكين فلا يجوز له بيعه ولا ابداله بغيره وقال ابو حنيفة يجوز له بيعه
وابداله بغيره وله ان يركبه ويجوز له ان يشرب من لبنه شيئا حتى يوفر على الفصيل [illegible] حتى يقطع اللبن
اذا لم يكن هناك ولد وحكم الاضحية المنذورة حكم الهدي في ذلك وما وجب من الدماء جبرانا
لا يجوز ان ياكل منه وقال ابو حنيفة يجوز ان ياكل من دم التمتع والقران لانه عنده نسك وقال مالك
يجوز ان ياكل من جميع الدماء الواجبة الا جزاء الصيد وفدية الاذى فان عطب الهدي نحره وغمس
نعله في دمه وضرب به صفحته ولا يجوز ان ياكل منه وهل يجوز لفقراء الرفقة الاكل منه

فيه وجهان اظهرهما انه لا يجوز ومن يمر به بعد ذلك هل يجوز له الاكل منه بالعلامة من غير سماع الاباحة
على قولين احدهما انه يباح له بالعلامة والثاني لا يباح فان اخر ذبحه حتى مات او اتلفه ضمنه باكثر
الامرين من قيمته او هدي مثله وقال ابو حنيفة رحمه الله يضمنه بقيمته لا غير فان كانت قيمته اكثر من
هدي مثله اشترى هديا ويطرح الزيادة فان امكنه ان يشتري بها هديا آخر لزمه ذلك وان لم يمكنه
ان يشتري بها هديا آخر ففيها ثلاثة اوجه احدها انه يشتري بها جزءا من حيوان يشارك غيره في ذبحه
والثاني انه يشتري بها اللحم والثالث يتصدق بالفضل ذكره في الحاوي اما اذا اتلفه اجنبي فيشتري به حيوانا
[illegible] فكان حكمه حكم الهدايا في المحل او يتصدق بالدراهم او يشتري بها لحما او يفرق الزيادة فهل يسلك به مسلك
الهدايا فيه وجهان احدهما انه يسلك به مسلك الهدايا والثاني انه يختص به الفقراء فلا يجوز ان ياكل منه
[illegible] احتبس من غير تفريط من جهة المهدي وجب عليه القيمة فان زادت القيمة على هدي مثله فهو
على الاوجه المتقدمة وحكى في الحاوي في المهدي [illegible] احدها ما ذكرناه والثاني انه يلزمه [illegible]
وان ذبحه اجنبي بغير اذنه وقع الموقع ويلزمه ارش ما نقص من قيمته وقال ابو حنيفة لا ضمان عليه وقال مالك لا يجزئ
عنه ويلزمه هدي بدله او اضحية ان كانت اضحية وله على الاجنبي الارش ويكون شاة لحم وحكم الارش
عندنا ما ذكرناه في الزيادة وحكى في الحاوي في هذا الارش ثلاثة اوجه احدها انه يكون للمضحي والثاني انه
للمساكين خاصة والثالث انه يسلك به مسلك الضحايا فان ذبح رجلان كل واحد منهما اضحية الآخر ووقع
[illegible] وجهان احدهما وهو قول الجمهور انه يضمن [illegible]
قبل الذبح والثاني وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انه يضمن اكثر الامرين من قيمتها حية او قيمة لحمها
بعد الذبح لتفريقه اللحم وهو الاظهر ويكره ذبحها ليلا وقال مالك لا يجزئ ذبحها ليلا وحكاه في الحاوي عن [illegible]
مثل الهدي المعين فهل يجب عليه ضمانه فيه قولان احدهما يجب والثاني لا يجب فان عين هديا عما في ذمته
يتعين زال ملكه عنه وحكمه حكم المعين ابتداء وهل يتبعه الولد الحادث فيه وجهان اصحهما انه يتبعه
فان حدث به عيب يمنع الاجزاء او عطب فنحره عاد الواجب الى ذمته وهل يعود ما نحره الى ملكه فيه وجهان
احدهما يعود الى ملكه فيجوز له اكله فان كان الذي عينه اعلى مما في ذمته ففيه وجهان
احدهما انه يلزمه مثل ما عينه والثاني انه يهدي مثل الذي في ذمته

باب الاضحية

الاضحية سنة مؤكدة وبه قال احمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة هي واجبة على المقيمين من
اهل الامصار ويعتبر في وجوبها النصاب وهو قول مالك والثوري ولم يعتبر مالك الاقامة
ووقت الاضحية اذا طلعت الشمس يوم النحر ومضى قدر صلاة العيد والخطبتين صلى الامام او لم يصل
فمن اصحابنا من قال يعتبر قدر صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وخطبتيه وكان
صلى الله عليه وسلم يقرأ سورة ق واقتربت الساعة [illegible]

رضي الله عنه على ذلك ومن أصحابنا من قال يعتبر قدر ركعتين خفيفتين أقل ما يجزئ صلاة
تامة وخطبتين خفيفتين ومن أصحابنا من قال وقت الأضحية كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
يدخل بفعله الصلاة والخطبتين وبعده يدخل وقتها بقدر الصلاة والخطبتين وقال عطاء يدخل
وقتها إذا طلعت الشمس وقال أبو حنيفة رحمه الله ومالك وأحمد شرط صحة الأضحية أن يصلي الإمام
ويخطب إلا أن أبا حنيفة قال يجوز لأهل السواد أن يضحوا إذا طلع الفجر الثاني وآخر وقتها
آخر أيام التشريق وقال أبو حنيفة ومالك وقت الأضحية يوم النحر ويومان بعده وقال سعيد بن جبير
يجوز لأهل الأمصار في يوم النحر خاصة ولأهل السواد فيه وفي أيام التشريق وقال ابن سيرين
لا تجوز التضحية إلا في يوم النحر خاصة وحكي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن والنخعي وقتها من يوم النحر
إلى آخر ذي الحجة فإن كانت الأضحية واجبة لم تسقط بفوات أيام التشريق ويذبحها ويكون قضاء
وقال أبو حنيفة يسقط الذبح ويدفعها إلى الفقراء فإن ذبحها وفرق لحمها ضمن ما نقص بالذبح وحكي
في الحاوي قال بعض الفقهاء يؤخرها إلى مثل وقتها من العام المقبل كما لو فات الحج قضاؤه
في وقته فإذا ذبحها كان حكمها في وقتها وقال أبو علي ابن أبي هريرة إنها تكون للمساكين خاصة لا يأكل
منها شيئا ومن دخل عليه ذو الحجة وأراد أن يضحي فالمستحب أن لا يحلق شعره ولا يقلم ظفره وقد
ورد الخبر أن لا يمس من شعره ولا بشره شيئا من أصحابنا من قال المراد بالشعر شعر الرأس وبالبشرة
شعر البدن فعلى هذا لا يدخل فيه قلم الظفر والأكثر وقيل المراد جميع الشعر وبالبشرة الأظفار
ومن أصحابنا من قال لا يلزمه الكفاية في ذلك إلا بعد تعيين الأضحية من ماشيته أو شرائها والمذهب
الأول وقال أبو حنيفة لا يكره ذلك بحال وقال أحمد يحرم ذلك ولا يجزئ في الأضحية إلا الأنعام وهي
الإبل والبقر والغنم ولا يجزئ إلا الثني من الإبل والبقر والمعز ويجزئ الجذع من الضأن والثني من
الإبل ما له خمس سنين ودخل في السادسة ومن البقر والغنم ما له سنتان ودخل في الثالثة
وحكي عن الزهري أنه قال لا يجزئ الجذع من الضأن أيضا وقال الأوزاعي يجزئ الجذع من جميع
الأجناس والبدنة أفضل من البقرة والبقرة أفضل من الشاة والشاة أفضل من مشاركة
سبعة في بقرة أو بدنة والضأن أفضل من المعز ثم الثني من الإبل لا يجزئ ما فيه عيب
ينقص اللحم كالعمياء والجرباء والعرجاء التي تعجز عن المشي في المرعى وحكى في الحاوي عن بعض
أهل الظاهر أنه قال تجزئ العمياء ذكره الحاوي في المريضة مرضا يسيرا أن الشافعي رضي الله عنه
أشار في القديم أنها لا تجزئ وقال في الجديد تجزئ وذكر في الحاوي أنها إن كان الجرب كان لمرض
لم يجزئ وإن كان لغير مرض أجزأ وليس بشيء ولا تجزئ الجلحاء وهي التي لم يخلق لها قرن والعضباء
وهي التي انكسر غلاف قرنها والقصماء التي انكسر قرنها والشرقاء وهي التي تشقق من الكي
أذنها والخرقاء التي تثقب بالطول أذنها ويجزئ جميعها وبه قال أبو حنيفة وقال مالك إن
كانت العضباء وتكره التضحية بمقطوعة الأذن وتجزئ وقال أحمد لا تجوز التضحية
بها والمستحب أن يذبح أضحيته بنفسه فإن استناب يهوديا أو نصرانيا

في ذبحها كره وأجزأه وقال مالك لا تكون أضحية فإن اشترى شاة بنية الأضحية لم تصر أضحية وقال
أبو حنيفة تصير أضحية ويستحب أن يسمي الله عز وجل ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم وقال مالك وأبو
حنيفة يكره الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم على الذبح وقال أحمد ليس بمشروع وحكاه في الحاوي
عن أبي علي ابن أبي هريرة من أصحابنا أنه لا يستحب ولا يكره ويستحب أن يقول اللهم منك وإليك فتقبل مني
وقال أبو حنيفة رحمه الله يكره ذلك وحكي في الحاوي وجها أنه لا يستحب ولا يكره وإذا ذبح الأضحية
وكانت تطوعا استحب له أن يأكل منها وحكي عن بعض الناس أنه قال الأكل منها واجب
وحكاه في الحاوي عن أبي حفص بن الوكيل وليس بشيء وقال أبو الطيب بن سلمة الأكل واجب والصدقة
واجبة وفي قدر الأفضل في الأكل قولان أحدهما أن الأفضل أن يأكل النصف ويتصدق بالنصف
وقال في الجديد يأكل الثلث ويهدي الثلث ويتصدق بالثلث وأما الجواز فعند أبي العباس
بن سريج وابن القاص يجوز أن يأكل الجميع ومن أصحابنا من قال يجب أن يتصدق منه بقدر ما يقع عليه اسم
الصدقة فإن أكل الجميع لم يضمن على قول أبي العباس ويضمن على قول سائر أصحابنا وفيما
قدر ما يضمن فيه وجهان أحدهما أنه يضمن أقل ما يجزئ والثاني أنه يضمن الثلث وحكي في الحاوي وحكاه
عن أبي إسحاق المروزي وأبي علي ابن أبي هريرة أنه يضمن جميعها بأكثر الأمرين من قيمتها أو مثلها فحصل
في قدر ما يضمنه أربعة أوجه أحدها الجميع والثاني النصف والثالث الثلث والرابع أقل ما يجزئ
فإن كان نذرها وجب عليه عن نذر مجازاة لم يجز أن يأكل منه فإن أكل منه شيئا ضمنه وفيما
يضمنه به الأوجه الثلاثة التي تقدم ذكرها في الهدي وإن كان قد التزمه بنذر مطلق ففيه ثلاثة
أوجه أحدها أنه لا يجوز أن يأكل منه شيئا والثاني أنه يجوز أن يأكل منه والثالث أنه إن كانت أضحية
جاز له الأكل منه وإن كان هديا لم يجز قال أقضى القضاة الماوردي والأصح عندي أن ينظر إلى النذر
فإن كان متعينا لم يصح في الذمة كقوله لله علي أن أضحي بهذه البدنة جاز له أن يأكل منها وإن
كان مضمونا في الذمة كقوله لله علي أن أضحي ببدنة لم يجز أن يأكل منها وليس لما ذكره معنى يعول
عليه فإن أخر الأضحية فتلفت [illegible] لم يضمنها [illegible] ويضمن [illegible]
في قدر ما يضمنه وجهان أظهرهما أنه يضمن أكثر المثل والقيمة وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة أنه
يضمن أكثر الأمرين من الأرش والقيمة أو أكثر المثل ثم ماذا يصنع بهذه الزيادة فيه وجهان
أحدهما أنه يسلك بها مسلك الأضحية والثاني أنها تصرف إلى الفقراء والمساكين ولا يجوز بيع شيء من جلد
الأضحية نذرا كان أو تطوعا وحكي [illegible] أن تفرد المضحي بجلد الأضحية وكان أحمد لا يجوز
والثاني لا يجوز حتى يشارك فيه الفقراء وقال الأوزاعي يجوز بيع جلودها بآلة البيت
التي تعار كالفأس والقدر والمنخل والميزان وقال عطاء لا بأس ببيع أهب الأضاحي
وقال أبو حنيفة إذا ذبحها كان له بيع ما شاء منها والتصدق منه جاز بيع جلدها

بالله البيت جاز الانتفاع به وهل يجوز ان يشترك السبعة في بدنة وفي بقرة سوا كانوا متقربين
او بعضهم يريد اللحم اهل بيت واحد كانوا او متفرقين وقال مالك ان كان تطوعا جاز اذا
كانوا اهل بيت واحد وقال ابو حنيفة اذا كانوا متقربين جاز وقال اسحق بن راهويه البدنة عن
عشرة والبقرة عن عشرة وحكم الهدايا والضحايا سوا الا في المحل وان الهدايا تحمل الى الحرم والضحايا بالكون
في كل بلد وهل يختص البلد ذكر فيه وجهان بناء على الوجهين في نقل الصدقة فان جلت الاضحية في
ايام النحر وقد مضى بعضها ولم يضحها فهل يكون مفرطا فيه وجهان احدهما انه لا يكون مفرطا
والثاني انه مفرط فان ولدت الاضحية [illegible] ولدها فقد [illegible] جميعا فان تصدق باحدهما واكل الاخر فهل
يجوز فيه احدهما انه [illegible] حتى يتصدق من كل واحد منها [illegible] والثاني انه يجوز ذلك والثالث
ان يتصدق من الام واكل الولد جاز وان تصدق بالولد واكل الام لم يجزه فان التزم اضحية معينة
سليمة من العيوب فحدث بها عيب لم يمنع اجزاها وقال ابو حنيفة يمنع اجزاها فان اوجب اضحية معيبة
[illegible] فهل يجزيه فيه قولان [illegible] لا يجزي [illegible] العيد يجزي ويجوز الادخار من لحوم
الاضاحي واختلف اصحابنا في قوله صلى الله عليه انما نهيتكم من اجل الدافة لعن الادخار فيهم [illegible]
تحريم على العموم في المدينة التي دفت اليها الدافة وفي غيرها فحرم ادخار لحم الاضاحي بعد ثلث
في جميع البلاد وعلى جميع المسلمين وكانت الدافة سبب للتحريم ثم ورد فيه الاذن بعده فنسخها النبي عم
فعلى هذا اذا عدم قوم الى بلد لم يحرم فيه ادخار الاضاحي والوجه الثاني انه نهي تحريم خاص فيمن
حاضر احصر بالمدينة [illegible] دون غيرهم لورود الدافة عليهم ثم ارتفع التحريم بارتفاع علته فعلى
هذا اصطلح اصحابنا اذا احدث مثل ذلك في زماننا فدفت ناس الى بلد فهل يحرم على اهله ادخاره
فيه وجهان احدهما انه يحرم عليهم كما حرم على اهل المدينة والثاني لا يحرم فاما العبد اذا
ضحى باذن مولاه عن نفسه وقلنا انه يملك صح ذلك وليس للسيد ان يرجع فيها بعد الذبح فاما
قبل الذبح فان كان قبل ايجاب الاضحية فله الرجوع فيها وان كان بعد ايجابها والتعيين
لم يجز وعندي انه لا فرق بين ما قبل الذبح وما بعده فيما ذكره من الرجوع وغيره ويجوز ان يجعل
بالايجاب والتعيين وعدم الاخذ واما المكاتب اذا اذن له المولى في التضحية ففيه قولان
وعندي ان ذلك يبني على ان تبرعات المكاتب باذن المولى هل يصح او لا فصل
في العقيقة والعقيقة سنة وهي ما يذبح عن المولود وقال ابو حنيفة ليست بسنة وقال الحسن
البصري وداود هي واجبة ووقت الذبح اليوم السابع وفي اول وقتها وجهان
احدهما يوم الولادة والثاني بعد يوم الولادة ويستحب ان يذبح عن الغلام شاتان وعن
الجارية شاة وقال مالك عن الغلام ايضا شاة ولا يكسر عظمها وحكي ابن المنذر كراهة ذلك وهو قول
البغداديين والثاني لا يكره وهو قول البصريين ولا يمس راس المولود بدم العقيقة وقال
الحسن البصري يطلى راسه بدم العقيقة وقال قتادة توخذ صوفة من صوفها فتستقبل بها

بعدا او وذجا ثم يجعل على يافوخ الصبي يسيل ثم يغسل

باب النذر

يصح النذر من كل مسلم عاقل ولا يصح نذر الكافر وقيل يصح ولا يصح النذر الا بالقول فيقول
لله علي كذا او ان [illegible] كذا وقال في القديم اذا اشترى بدنة وقلدها ونوى انها هدي او اضحية صارت
هديا او اضحية [illegible] وحكى ابو العباس [illegible] انه يصير هديا او اضحية بمجرد النية فان قال ان
اشتريت شاة فلله علي ان اجعلها اضحية فاشتراها لزمه ان يجعلها اضحية وهو نذر مضمون
في الذمة غير متعلق بعين فلزمه وان قال ان اشتريت هذه الشاة فلله علي ان اجعلها اضحية ففيه
وجهان احدهما انه يغلب حكم التعيين فلا يلزمه والثاني انه يلزمه والفرق بين المسئلتين
في الوجهين لا يتحقق ونذر المعاصي لا يصح ولا يلزمه به قربة كنذر صوم يوم العيد وايام
التشريق وايام الحيض وغير ذلك وحكى الربيع ان المراة اذا نذرت صوم ايام حيضها لزمها
كفارة يمين وقال ابو حنيفة ينعقد نذره بصوم العيد وايام التشريق [illegible] لا يجوز ان يصوم المنذور
فيها فان صامه صح فان نذر الصلاة في اوقات النهي [illegible] فيه ثلثة اوجه احدها وهو اختيار
الشيخ الامام ابي اسحق انه لا يصح نذره والثاني انه يصح نذره ويجوز ان يصليها في هذا الوقت والثالث
انه ينعقد نذره على القضاء [illegible] دون الوقت [illegible] وان نذر ذبح ولده لم ينعقد نذره ولم يلزمه شي
وبه قال ابو يوسف وقال ابو حنيفة ومحمد يلزمه ذبح شاة وكذلك اذا نذر ذبح نفسه وان نذر ذبح
والده او عبده لم يلزمه شي وعن احمد روايتان احدهما انه يلزمه ذبح شاة والثاني انه يلزمه كفارة
يمين وحكي ذلك عن سعيد بن المسيب فان قال لله علي صوم او صلوة لزمه ذلك في اظهر الوجهين وهو قول
ابي العباس بن سريج وابي سعيد الاصطخري وقال على [illegible] والثاني لا يلزمه وهو قول ابي اسحق المروزي
[illegible] وان نذر [illegible] التزامه من اصحابنا من قال ان كان القربة [illegible]
[illegible] وقول ابي اسحق المروزي [illegible] والثاني لا يلزمه وهو قول ابي اسحق المروزي [illegible]
الاصطخري وابي علي [illegible] والثاني لا يلزمه [illegible] الرحمن [illegible] كفارة
نذر قربة في لجاج [illegible] ان كلمت فلانا فلله علي صوم او صلاة او صدقة [illegible] الوفا به [illegible]
[illegible] التزامه ومن اصحابنا من قال ان كانت القربة حجا او عمرة لزمه [illegible] ان يتصدق بماله
[illegible] الوفا به [illegible] انه يلزمه [illegible] وان كان صدقة [illegible] ان يتصدق بماله
[illegible] يتصدق بثلث ماله وبه قال الزهري وقال النخعي وعثمان
البتي يتصدق بجميع ماله الزكاتي وقال مالك يلزمه ان يتصدق [illegible] الزكاتي وغير الزكاتي وقال ربيعة يلزمه ان يتصدق بعشرة

من ماله بقدر الزكوة وقال جابر بن زيد بن الشعثا ان كان ماله كثيرا لزمه ان يتصدق
بعشره وان كان وسطا تصدق بسبعه وان كان قليلا تصدق بخمسه والكثير الفان والوسط الف
والقليل خمسماية وحكي عن الحكم وحماد انهما قالا لا يلزمه شي فان نذر ان يتصدق لزمه ان يتصدق
بجميعه وقال ابو حنيفة يتصدق بالمال الزكاتي وان نذر ان يعتق رقبة اجزاه ما يقع عليه اسم
الرقبة على ظاهر المذهب وقيل لا يجزيه الا ما يجزي في الكفارة واصل القولين فيه اذا نذر هديا
فانه في القديم يجزي ما شا مما يقع عليه الاسم رقبة على ظاهر المذهب وقال في الجديد لا يجزيه الا
ما يجزي في الكفارة الاضحية وهو قول ابي حنيفة واحمد وان نذر ان يهدي بدنة او بقرة
او شاة اجزاه على القول الاول ما يقع عليه الاسم وعلى القول الثاني لا يجزيه الا ما يجزي في الاضحية
فان نذر ان يهدي شاة فاهدى بدنة اجزاه وهل يكون جميعها واجبا فيه وجهان احدهما ان جميعها
واجب والثاني ان سبعها واجب وان نذر بدنة وواحد لها تعينت عليه في احد الوجهين وان لم يجد
بدنة فبقرة وان لم يجد انتقل الى سبع من الغنم ومن اصحابنا من قال تثبت البدنة في ذمته الى ان يقدر عليها
والوجه الثاني انه يتخير بينها وبين البقرة وبين السبع من الغنم فان نذر بدنة من الابل تعينت عليه ولا يجزيه
البقرة والغنم وحكى وجها آخر ذكره الشيخ ابو نصر رحمه الله فان عدم الابل فالمنصوص عليه
انه يجزيه البقرة بالقيمة فان كانت قيمتها كقيمة البدنة من الابل جاز وان كانت اقل اخرج الفضل
ولم يعتبر القيمة اذا اطلق ومن اصحابنا من اوجب البدنة في ذمته كذا حكى الشيخ ابو نصر رحمه الله ولم
عن البدنة المطلقة ذلك وذكر بعض اصحابنا انه اذا نذر بدنة من الابل فعدم الابل ففيه وجهان والثاني
لها بدل في حق ابداله وهو البقرة وجهان احدهما انه ينتقل الى اعتبار قيمة فان لم يجد بقرة
انتقل الى سبع من الغنم فان لم يجد لم ينتقل الى الصيام ولا الطعام والوجه الثاني انه يعدل الى البقرة
باكثر الامرين منها او من قيمة البدنة وكذلك في انتقاله من البقرة الى الغنم وفي القيمة التي يعتبر الى الاسعار
الى الغنم ثلثة اوجه احدها انه يعتبر اكثر الامرين من قيمة البدنة او سبع من الغنم والثاني انه يعتبر
اكثر الامرين من قيمة البقرة او سبع من الغنم والثالث انه يعتبر اكثر الثلثة من قيمة البدنة او البقرة
او سبع من الغنم فان نذر ان يهدي الى الحرم لزمه ذلك وعنه اذا اطلق وجهان اظهرهما انه يلزمه
ان يهدي الى الحرم والثاني انه لا يفتقر الى الحرم ويهدي حيث شا فعلى هذا اذا نذر ان يهدي
ارتاج الكعبة او عمارة مسجد صرفه فيما نذره وان لم يعين الصرفة فيه بل نذر ان يهدي قيمته ففيه
وجهان احدهما انه يصرفه فيما شا من القرب والثاني انه يصرفه الى الفقرا والمساكين
في البلد الذي نذر ان يهدي اليه ومن اصحابنا من حكى انه اذا قال لله علي ان اجعل هذا المتاع
هديا

لزمه نقله الى الحرم وان قال لله علي ان اهدي هذا المتاع ولم يجعله هديا فقد قال فيه عرف اللفظ
وهو الهدية سمّه الهدي في عرف الشرع فان لم يكن نيّة ففيه وجهان احدهما انه يحمل على عرف
الشرع والثاني انه يحمل على عرف اللفظ فان نذر هديا للكعبة صرف في مصالحها فان نذر هديا
لاهل الحرم صرف الى المساكين وهل يصرف منه الى ذوي القربى فيه وجهان وان نذر النحر
في الحرم لزمه النحر فيه وهل يلزمه تفرقة اللحم فيه فيه وجهان اصحهما انه يلزمه النحر والتفرقة في الحرم
لزمه النحر فيه وهل يلزمه تفرقته والثاني ان له التفرقة في غير الحرم وان نذر النحر في الحرم
في الحرم والتفرقة على اهل الحل لزمه التفرقة مسبلا لمن ابيحه وهل يلزمه النحر في الحرم فيه قولان حكاهما
ابو علي ابن ابي هريرة وان نذر النحر في بلد غير الحرم فيه وجهان احدهما انه يلزمه النحر وتفرقة اللحم
والثاني لا يصح نذره وذكر في الحاوي انه اذا نذر النحر بالبصرة وتفرقة اللحم بخالويه وتفرقة اللحم بالبصرة
وهل يلزمه النحر بها فيه وجهان احدهما انه يلزمه النحر بها كما لو نذر النحر بالحرم والثاني لا يلزمه
النحر بها وان نذر النحر بالبصرة واطلق ففيه ثلثة اوجه احدها انه يلزمه النحر بالبصرة والتفرقة بها
والثاني يلزمه النحر بالبصرة والتفرقة حيث شا والثالث انه ينحر حيث شا ويفرق في البصرة وان نذر
النحر مطلقا ففيه قولان بنا على نقل الزكاة من بلد المال الى غيره وفي هذا البنا في هذه الصورة
نظر وان نذر الصلاة لزمه ان يصلي ركعتين في اظهر القولين وهو قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن احمد ولا يلزمه
في القول الثاني ركعة وان نذر صلاة في المسجد الحرام لزمه على تعليقه فيه وان نذر صلاة في المسجد الاقصى
ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم لزمه ذلك في اصح القولين وقال ابو حنيفة لا يتعين الصلاة بالنذر في مسجد
بحاله وان نذر صوم سنة بعينها لزمه صومها متتابعا وان كان الناذر امراة فحاضت فهل يلزمها قضا
ايام حيضها فيه قولان احدهما انه يلزمها قضاوها والثاني لا يلزمها وان افطرت في هذه السنة لمرض
فهل يقضي ذلك فيه وجهان وان افطر لسفر لزمه قضاوه وجها واحدا فان كان قد شرط التتابع في صوم
هذه السنة فافطر فيها بغير عذر لزمه الاستيناف وان افطر لمرض فهل يلزمه الاستيناف فيه قولان وان
افطر لسفر فعلى ما سبق في التتابع بالمرض لعلي السفر اولى وان قطع بالمرض بني في السفر وجهان وان نذر
صوم سنة مطلقة وشرط فيها التتابع كان الحكم فيها على ما ذكرناه وان نذر صوم كل اثنين لم يلزمه
قضا اثانين رمضان وفيما اتفق من ايام العيد قولان اصحهما انه لا يقضيها وان لزمه صوم شهرين
متتابعا لعتق ثم نذر صوم كل اثنين فانه يصوم الشهرين ويقضي الاثانين التي تقع فيهما

كما لو سبق الاياس وقيل لا يلزمه قضاء الاثنين في هذا النذر فان نذر صوم يوم بعينه فافطر لعذر قضاه وقال مالك اذا افطر لمرض لم يلزمه قضاؤه فان نذر صيام عشرة مطلقة وشرط ان يصومها متفرقة فصامها متتابعة فقد وجهان اظهرهما انه يجزئه فان قال لله على ان اصوم عشرة ايام حتى ان يصومها متتابعة ومتفرقة وقال داود يلزمه ان يصومها متتابعة فان نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان ففي صحة نذره قولان احدهما انه يصح نذره وهو اختيار القاضي ابو الطيب واختيار المزني والثاني لا يصح وهو اختيار ابي حامد فان قلنا يصح نذره وكان الناذر في يوم قدومه صائما صوم تطوع فانه يتمه ويقضي عن نذره وهل يلزمه اتمامه فيه وجهان اظهرهما انه لا يجب اتمامه وان كان صائما فيه صوم قضاء او كفارة لزمه اتمامه عن فرضه وهل يلزمه قضاؤه عن ذلك الفرض فيه وجهان احدهما وهو قول ابي اسحق المروزي انه يلزمه قضاؤه والثاني وهو قول ابي علي ابن ابي هريرة انه يستحب له قضاؤه ولا يجب وعليه ان يقضي صوم النذر للقدوم وان كان صائما في يوم القدوم عن فرض متعين كصوم رمضان والنذر المعين اكمل صومه عن فرضه ولم يلزمه قضاؤه ويستحب له قضاؤه ويقضي عن النذر هذا كله ذكره الحاوي وقال الشيخ الامام ابو عبد الله محمد بن [illegible] ذكر الفصل للصوم الذي واتفق القدوم لا وجه له واجبا ولا مستحبا لانه بعد نيته الاتمام في التطوع لا وجه له فانه لم يخرج عن كونه تطوعا والزمان لا حرمة له في نفسه فان نوى صياما غدا عن نذر القدوم وهو على ثقة من قدومه فيه فقدم فيه ففي صحة صيامه حكى فيه في الحاوي وجهين اظهرهما انه يجزئه والثاني لا يجزئه وليس بشيء وان نذر اعتكاف اليوم الذي يقدم فيه فلان صح نذره فان قدم نهار الرسل اعتكف بقية النهار وهل يلزمه قضاء ما مضى منه فيه وجهان احدهما لا يلزمه والثاني يلزمه وهو اختيار المزني فان قدم فلان وهو محبوس او مريض فالمنصوص انه يلزمه القضاء وقال القاضي ابو حامد وابو علي لا يلزمه فان نذر المشي الى بيت الله الحرام لزمه المشي الصحيح او عمرة ومن اي موضع يلزمه المشي فيه وجهان احدهما وهو قول ابي اسحق انه يلزمه ذلك من دويرة اهله والثاني انه يلزمه من الميقات وهو قول عامة اصحابنا ويلزمه ان يمشي الى ان يتحلل التحلل الثاني في الحج فان فاته ان يقضيه ماشيا وهل يلزمه المشي في فائته فيه قولان فان حج راكبا لعجزه عن المشي فهل يلزمه دم فيه قولان ومن اصحابنا من حكى وجوب المشي والركوب في حكايته فيه قولان الى بيت الله الحرام اذا نذر بلفظ اوجبه احدهما انه لا يتعين واحدهما ان النذر ... ونسبه

الى احمد والثاني انه يلزمه الاتيان بالنذر والثالث انه يلزمه المشي بالنذر ولا يلزمه الركوب فان قلنا يوجوبهما فترك احدهما الى الاخر فهل يلزمه الجبران فيه ثلثة اوجه احدها انه لا يجب لواحد منهما جبران والثاني انه يجبر كل واحد منهما بدم اذا تركه الى الاخر والثالث انه يجب بترك المشي الى الركوب دم ولا يجب عليه بترك الركوب الى المشي وذكر في العدة وجهين احدهما يجب بترك الاحرام من الميقات والثاني يجب بالحلق فان نذر الحج ماشيا في العام المقبل فانه يلزمه الحج فيه ولا يجوز له تقديمه عليه فيه وجهان فان احرم به فقد قيل فيه وجوب قضائه قولان احدهما انه يقضيه لغير العذر فان فات الاحرام عن عامه بغير عذر وجب قضاؤه قولان ايضا فان نذر المشي الى بيت الله الحرام لا حاجا ولا معتمرا ففيه وجهان احدهما انه لا ينعقد نذره والثاني انه ينعقد ويلزمه المشي بحج او عمرة ذكره في الحاوي انا اذا قلنا يصح نذره ففي الشرط وجهان احدهما انه باطل والثاني ان الشرط صحيح ولا يلزمه الاحرام بحج او عمرة فعلى هذا فيه وجهان احدهما انه يلزمه ان يضم الى قصد البيت عبادة من صلاة او صيام او اعتكاف او طواف ليصير القصد قربة والثاني انه لا يلزمه ان يقرن به شيئا ويكون المشي قاصدا الى البيت بقصده ومشاهدته قربة ذكره في الحاوي انه اذا نذر قصد بيت الله الحرام ولم يكن لحج ولا عمرة فالذي عليه الجمهور انه يلزمه حج او عمرة وقال ابو علي بن ابي هريرة بنى على اختلاف قولي الشافعي رضي الله عنه فيمن اراد دخول الحرم من غير الحطابين لغير احرام هل يجوز ام لا فان قلنا لا يجوز دخوله الا باحرام بحج او عمرة انعقد نذره البتة ههنا وان قلنا لا يلزمه الاحرام لدخوله فلا يتعلق نذره به ههنا الا دخول ... من اختلاف قوليه فيمن نذر المشي الى المسجد الاقصى وهذا الحكم يلزمه الى تجاوز [illegible] فهو مخالف لنص الشافعي رضي الله عنه ... ولا عمرة الا انه اذا نذر المشي الى بيت الله وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يلزمه القصد وهذا بحجه ولا عمرة الا انه اذا نذر المشي الى الكعبة من الحرام فاما نذر القصد والذهاب الى البيت فلا يلزمه به الاحرام وان نذر المشي الى بقعة من الحرم لزمه المشي بحج او عمرة وبه قال ابو يوسف ومحمد واحمد وقال ابو حنيفة لا يلزمه شيء وانما يلزمه اذا نذر المشي الى بيت الله الحرام او الى مكة او الى الكعبة استحسانا وان نذر المشي الى بقعة من الحرم المسجد الاقصى او الى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فهل يلزمه فيه قولان قال في الام لا ينعقد نذره وبه قال ابو حنيفة والثاني ينعقد نذره وبه قال احمد ومالك ذكره في الحاوي انا اذا قلنا يصح نذره فهل يلزمه مع المشي عبادة فيه وجهان احدهما انه لا يلزمه وعليه قصدهما والثاني انه يلزمه ان يضيف الى ذلك عبادة فعلى هذا فيما يلزمه من العبادة وجهان

احدهما انه يصيف الله ما شا من صوم او صلوة والثاني يلزمه ان يصلي عنها وهل يلزمه المشي في المسجد وجهان احدهما يلزمه المشي والثاني انه يجوز له الركوب فاذا قلنا يلزمه المشي فركب
هل يجزيه ام لا وجهان احدهما لا يجزيه وعليه اعادة قصده الله ماشيا والثاني يجزيه اذا قلنا
انه يلزمه ان يصيف الله عبادة فيه هو المقصود بالنذر ولا يلزمه ان يجبر المشي بالدم
كالاحرام لاختصاص الاحرام بذلك فاما اذا نذر الصلوة فيه فانه يلزمه في اظهر الوجهين فان نذر
الصلوة في مسجد الخيف ولم يكن من اهل الحرم انعقد نذره وفيما ينعقد به نذره وجهان احدهما
انه ينعقد بما ذكره من الصلوة في الحرم اذا قلنا يجوز دخول الحرم بغير احرام حتى يصلي الصلوة
في مسجد الخيف وجهان والوجه الثاني انه يلزمه بنذره قصد الحرم بحجة او عمرة اذا قلنا
لا يجوز دخوله بغير احرام فعلى هذا البراء بما عقد عليه نذره من الصلوة وجهان احدهما انه
لا يلزمه الصلوة لان الشرع نقل نذره الى عمرة والثاني يلزمه قال الشيخ الامام ايده الله وعندي انه
يلزمه الصلوة بالنذر وقصد الحرم باحرام اذا نذر الصلوة فيه لانه اذا لزمه بنذر المشي اليه والقصد فلان
يلزمه ذلك بنذر الصلوة فيه اولى فان نذر المشي الى بيت الله عز وجل ولم يقل الحرام ولا نواه فالمذهب
انه يلزمه المشي الى بيت الله الحرام وهو ظاهر ما نقله المزني وظاهر ما قاله الشافعي رضي الله عنه في الام
وقال القاضي ابو حامد في جامعه انه لا يلزمه وان قال لله علي ان امشي ولم يكن له نية فيه شي لم يلزمه شي
وحكي عن احمد انه قال اذا قال لله علي ان اهدي شيئا اهدى ما شاء وكان بالخيار بين الهدي والصدقة
فان نذر الهدي لاهل الحرم وكان مما يمكن تفرقته عليهم فرقه فيهم وان كان الهدي شيئا
لا يمكن تفرقته عليهم كاللؤلؤ والجواهر وغير ذلك كان حكمه في قيمته وهل يلزمه بيعه وتفرقة
الثمن ام يجوز له دفع قيمته وجهان مخرجان من القولين في العبد الجاني هل يفديه السيد
بقيمته او بيعه فان قلنا العبد بقيمته فان قلنا لا يصرف قيمته اليهم ولا يبيعه وان قلنا عليهم بيع
العبد الجاني لانه ربما زاد في الثمن لزمه هذا البيع قال الشيخ الامام ايده الله
وعندي ان هذا ابعد لان هذا الهدي للحرم ان جعله الى الله تعالى فلا يجوز ان يبقى بحقه منه ولا يجوز
ان يشتريه من نفسه لنفسه والعبد الجاني قد صار مستحقا للمجني عليه وانما يتعلق حقه به
تعلق الارتهان ولهذا لو كان مما يمكن نقله لم ان يعدله تارش الجناية ولا يلزمه البيع
وهنا لا بد من البيع في احد الوجهين ولهذا لو كان مما يمكن نقله ولم يفرقه فيهم بعين البيع
فلاما ان يدفع هو القيمة فلا ابه
الاطعمة

يحل من دواب الانس الخيل وهو قول احمد واسحق وابي ثور وابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يكره
كراهة يتعلق بها مأثم ولا نقول انها محرمة ولا يحل البغال والحمير وحكي عن الحسن البصري انه
قال هي حلال وحكي عن ابن عباس رضي الله عنه رواية انه يبيح الحمر الاهلية وفي الستور البر وجهان
ويحل اكل الضبع والثعلب من الوحش وبه قال احمد في رواية اخرى في الثعلب خاصة وقال ابو حنيفة
لا يحل اكلهما وقال مالك يكره اكلهما ويحل اليربوع وبه قال احمد وقال ابو حنيفة لا يحل ويحل
القنفذ وقال ابو حنيفة واحمد لا يحل والوبر مباح وهو دويبة اكبر من ابن عرس كحلا العين ومن ابن عرس
حلال الا ان ابا حنيفة واحمد في الصحيح حلال وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة لا يحل
وفي الجلالة الشافعي يحل والشاة الجلالة وهي التي تأكل العذرة
في ابراوي وجهان احدهما الله والحمر يحرم ولحمها ولبنها ولدى
علفها العذرة الباسنة مكره اكلها ولا يحرم وقال احمد يحرم لحمها ولبنها وكذا الحكم في الجلالة
لحوم لحمها ومعها بحلس ولعلف بحلها طاهرا حتى يزول رائحة النجاسة فيحل عنده الكراهة
عندنا وقال بعض اهل العلم يحبس البعير والبقرة اربعين يوما والشاة سبعة ايام والدجاجة
ثلثة ايام وكذلك يقول في الزروع التي يطرح فيها السماد وزبل الدواب وذكر الجاوي اذا كان
تنزلت رائحة لحمها بالنجاسة لم يغير كذا اتفق اباحة اكله وفي وجهان حكاه ابو علي بن ابي هريرة احدهما
انه مباح والثاني انه حرام وعلى هذا اذا ارضع الجدي من كلبة او خنزيرة حتى نبت لحمه منه كانت اباحته
على وجهين ولا يحل مما يعدو بنابه كالاسد والنمر والذئب وبه قال ابو حنيفة واحمد وقال مالك يكره
ذلك ولا يحرم وكذلك قال الليث واختلف اصحابنا في علة التحريم في نهيه صلى الله عليه عن اكل كل ذي ناب من السباع
فعلته السباع بما قوي بنابه وعدا وقال ابو اسحق واصحابنا هو ما كان عيشه بنابه دون غيره ولا ياكل الا
ما يفترس من الحيوان وقال ابو حنيفة هو ما يفترس بنابه وان لم يبتدئ بالعدوى وكانت يعيش بنابه ويحرم
اكل حشرات الارض كالبازي والخنافس والعناكب والوزغ والعضا والحكا وهي دويبة
كالسمكة تسكن الرمل فيقبله الحلا لعرض مقدمها ولبنى موضعها اذا حبست انسان غاصت
في الرمل وقال مالك يكره ذلك ولا يحرم من الطير ما له مخلب والمستخبث كالغراب الابقع والاسود
الكبير فيه العداف وهو صغير الجسم لونه لون الرماد وجهان احدهما يحل وهو قول ابي حنيفة
وهكذا غراب الزرع ويسمى الزاغ وما عدا المنصوص عليه فانه يرجع فيه الى العرب من اهل الريف
والقرى فما استطابته حل اكله وما استخبثته حرم وما كان في بلاد العجم ولم يكن له شبه فيما يحل

وما يحرم فيه وجهان احدهما انه يحل وهو قول ابي العباس وابي علي الطبري والثاني انه لا يحل
فاما اذا اتفق باستطابته قوم من العرب واستخبثه قوم فانه يرجع فيه الى الاشبه به فان استويا
في الشبه ففيه وجهان احدهما انه يحل من اصحابنا من قال ما ابيح في شرع من قبلنا هل هو على الحظر او على
الاباحة قال الشيخ الامام ايده الله وعندي ان هذا بناء فاسد ويبعد ان يحرم [illegible] واما حيوان الماء
فالسمك منه حلال وفي الضفدع [illegible] قال القاضي ابو الطيب رحمه الله وكذلك النسناس لانه يشبه الادمي
قال الشيخ ابو حامد والسرطان مثله وما سوى ذلك فيه وجهان احدهما يحل والثاني ان ما اكل مثله في البر
يحل وما لا يحل مثله في البر لا يحل ومن اصحابنا من قال لا يحل من حيوان الماء الا السمك وما كان من جنسه وهو
قول ابي حنيفة فان قلنا انه يحل جميعه فانه يحل اذا اخرجه الى البر وان بقي اليوم واليومين فان شاء تركه
حتى يموت وان شاء استعجل قتله وهو قال يحل ما كان يحل مثله في البر اغنى عنه الذكاة وقال احمد
في احدى الروايتين عنه انه لا يحل ما عدا السمك الا بذكاة ومن قال يحل السمك فسواء مات بسبب او
بغير سبب فانه يحل وقال مالك [illegible] وقال ابو حنيفة اذا مات بسبب حل وان مات حتف انفه [illegible]
الرواية عنه [illegible] ويحل الجراد [illegible] سواء مات بسبب او بغير سبب وقال
مالك لا يحل الا اذا مات بسبب وهو احدى الروايتين عن احمد وحكى اصحابنا عن مالك انه يعتبر قطع رأسه
فان اخذ السمك الصغار فبلعه حيا فقد قال ابن القاص يحل وقال الشيخ ابو حامد لا يحل لانه [illegible]
وهكذا قال لا يحل طبخه قبل موته فاما اذا ضرب سمكة فانقطع منها قطعة وافلتت باقيها حيا هل يحل
اكل هذه القطعة فيه وجهان ذكرهما ابو علي [illegible] اظهرهما انه يحل وان وجد سمكة في جوف سمكة
والفضلة الداخلة [illegible] فيه وجهان فاما السمك الهازبي الذي يقلى من غير ان
يشق جوفه قال اصحابنا لا يجوز اكله لان [illegible] قال الشيخ ابو نصر [illegible] عندي انه
يشق جوفه

فصـــل

ومن اضطر الى اكل الميتة او لحم الخنزير جاز له اكله وهل يجب عليه
اكله فيه وجهان اصحهما انه يجب وهل يجوز ان يشبع فيه قولان احدهما انه لا يجوز وهو قول ابي حنيفة
واختيار المزني والقول الثاني انه يجوز ان يشبع وهو قول مالك واحدى الروايتين عن احمد وان اضطر
الى طعام غيره وصاحبه غير مضطر اليه وجب عليه بذله له وان طلب منه اكثر من ثمن مثله وامتنع
من بذله له فاشتراه منه بذلك فهل يلزمه الزيادة فيه وجهان احدهما يلزمه والثاني لا يلزمه واختار
القاضي ابو الحسن الماوردي تفصيلا [illegible] الوجهين [illegible]
[illegible] قال الشيخ الامام ايده الله وهذا عندي [illegible] ولا وجه للتفرقة بين الموسر
والمعسر في الزيادة [illegible] لا يلزمه قبول الزيادة ويجوز له الانتقال الى اكل الميتة

ولا يلزمه صاحب الطعام بذله من غير ثمن [illegible] او مال في يده اذا كان
في بلده [illegible] وحكي عن بعض الناس انه قال يلزمه بذله من غير ثمن [illegible] وحكى صاحب الحاوي عن بعض
اصحابنا فان امتنع من بذله [illegible] على اخذه وقاتله [illegible] فان [illegible]
ميتة وطعام الغير وصاحبه غائب ففيه وجهان احدهما انه ياكل طعام الغير ويضمن قيمته والثاني انه
ياكل الميتة وبه قال احمد وان وجد ميتة وصيدا وهو محرم ففيه طريقان [illegible] فاذا قلنا لا
اذا ذبح الصيد صار ميتة اكل الميتة وان قلنا لا يصير ميتة ذبح الصيد واكله ومن اصحابنا من قال اذا قلنا
لا يصير ففيه قولان وان وجد المحرم صيدا وطعام الغير ففيه ثلاثة اوجه احدها ياكل الصيد والثاني
ياكل طعام الغير والثالث يتخير بينهما وان اضطر ولم يجد ما ياكله فهل يجوز ان يقطع من بدن
نفسه ما ياكله فيه وجهان قال ابو اسحاق يجوز والثاني لا يجوز وان اضطر الى شرب الخمر
ففيه ثلاثة اوجه احدها انه لا يجوز والثاني يجوز وهو قول ابي حنيفة والثالث انه لا يجوز شربها للعطش
ويجوز شربها للدواء وقيل بالعكس من ذلك [illegible] وجد ميتا جاز له ان ياكل منه وقال احمد لا ياكل
منه وحكي ذلك عن داود ولا يجوز استعمال شعر الخنزير في خرز ولا غيره ومن اصحابنا [illegible]
وقال اصحاب ابي حنيفة يجوز استعماله في الخرز فاذا وقعت نجاسة في دهن جامد القيت وما حولها
وان كان مائعا نجس جميعه ولا يجوز اكله ولا بيعه ويجوز الاستصباح به وقال قوم من اصحاب الحديث
لا يجوز الاستصباح به وقال داود ان كان سمنا فلا [illegible] وان كان غيره لم يحرم [illegible]
[illegible] ما لا يؤكل لحمه [illegible] الحيوان الطاهر في حال حياته [illegible]
فيه وجهان اظهرهما انه يجوز [illegible] والثاني ياكل منه الماكول والطاهر [illegible]
غيره وهو غير مضطر لم يجز ان ياكل [illegible] لغير اذنه وقال احمد اذا مر ببستان [illegible]
غير محوطة جاز ان ياكل منه في احدى الروايتين [illegible]
[illegible] العادة [illegible]
احدهما ان العادة تجري به [illegible] قال استفاد مسلم [illegible]
[illegible] وقال احمد [illegible] كسب الحجام [illegible]
ان [illegible] الصنائع [illegible] وحكي عن بعض اصحابنا انه حرام على [illegible]
[illegible]

الكنايس والزنانير النصارى واختلف قوله هنا الغائب في النصارى على وجهين احدهما انه يحمل عليهم والثاني وهو قوله

الى علي ابي هريرة انه لا يكره لانه يعلم الطبيعة اما الختان فمكروه كالحجامة والثاني انه يكره لاجل التكسب

بالحجامة لدناءتها وهو ظاهر المذهب الشافعي رضي الله عنه فعلى هذا يكره الدباغ والحلاق والفصد ويختلف

في الحمامي على حسب المكاسب فيكره المزابلة وتكره الصناعة وتكره النجارة وهو اظهرها على مذهب

الشافعي [illegible] لا يحل الذبيحة غير اهل الكتاب منهم اليهود والصابئة والذباحة

والنصارى من الكفار وقال ابو حنيفة يحل ذبيحة نصارى العرب فاما اذا كان ولد كتابي من مجوسية او وثنية ففي

ذبيحته قولان احدهما لا تحل كما لو كان الاب مجوسيا والام كتابية والثاني يحل وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه

وكذلك لو كان الاب مجوسيا والام كتابية [illegible] عندهم يصح ذكاة الصبي والمجنون اظهر القولين [illegible] السكران

ذكر في الحاوي ان في النصارى واليهود من بني اسرائيل لا يعتقدان العزير والمسيح ابن الله تحل ذبيحته

ومن اعتقد منهم ان العزير ابن الله والمسيح ابن الله لا تحل ذبيحته في احد الوجهين ولا يصح الذبح بالسن والظفر

وقال ابو حنيفة يصح الذكاة بهما اذا كانا منفصلين ويستحب ان يسمي الله عز وجل على الذبح وارسال الجارحة على

الصيد فان ترك التسمية لم يحرم وبه قال مالك [illegible] وقال ابو ثور وداود التسمية شرط في الاباحة

بكل حال وقال ابو حنيفة هي شرط في حال الذكر [illegible] عن احمد [illegible] روايات [illegible]

قيل قول ابي حنيفة [illegible] في ارسال الجارحة على الصيد ولا يلزمه في ارسال السهم واما

الذكاة فلا تشترط فيها التسمية في حال النسيان في قول الجمهور [illegible] والمستحب ان يقطع الحلقوم

والمرئ والودجين الحلقوم مجرى النفس في مقدم الرقبة والمرئ مجرى الطعام والشراب [illegible] وهما عرقان في صفحتي

والودجان عرقان في جانبي العنق [illegible]

[illegible] ولا يعتبر قطعهما في الذكاة وقال ابو حنيفة يعتبر قطع الاكثر من كل واحد منها

وقال ابو يوسف لا تحل حتى يقطع الاكثر [illegible] اربعة [illegible] وحكي عن ابي [illegible] عن مالك انه قال

لا تحل حتى يقطع جميع [illegible] الاربعة وحكي عن ابي سعيد الاصطخري انه قال يحصل الذكاة بقطع الحلقوم

او المري [illegible] وهذا خلاف نص الشافعي رحمه الله وخلاف الاجماع فان زاد على قطع الاربعة كره

وان ابان الرأس لم يحرم وحكي عن سعيد بن المسيب انه يحرم اذا فعل ذلك فان قطع الحلقوم

واكثر المري فهل يحصل الذكاة فيه وجهان احدهما انه لا يحل والثاني يحل فان ذبحه من

قفاه ولم يبق فيه حياة مستقرة عند قطع الحلقوم ولعلم ذلك بالحركة القوية حل فان لم يبق فيه

حركة مذبوح لم يحل وحكي عن مالك واحمد انهما قالا لا يحل بحال ويجب الابل معقولة ويذبح البقرة

والغنم مضجعة فان ذبح الابل ونحر البقرة كره وحل وحكي عن مالك انه قال لا يجوز ذبح الجمل فان

ذبح لم يحل **فصل** ويجوز الصيد بالجوارح المعلمة كالكلب والفهد والبازي والصقر وبه قال

ابو حنيفة ومالك وقال الحسن البصري واحمد لا يجوز الاصطياد بالكلب الاسود البهيم وحكي عن

مجاهد وابن عمر انه لا يجوز الاصطياد الا بالكلب والمعلم هو الذي اذا ارسله على الصيد طلبه واذا

زجره انزجر واذا اشلاه استشلى واذا اخذ الصيد امسكه عليه وخلى بينه وبينه فاذا تكرر ذلك

منه [illegible] صار معلما ولم يقدر اصحابنا عدد المرات وانما اعتبروا العرف وقال ابو حنيفة واحمد

اذا تكرر ذلك منه مرتين صار معلما وقال الحسن البصري يصير بالمرة الواحدة معلما فان ارسل مسلم

كلبه على صيد وارسل مجوسي ايضا كلبه عليه فرد كلب المجوسي الصيد على كلب المسلم فعقره كلب

المسلم وقتله حل اكله وبه قال احمد وقال ابو حنيفة لا يحل فان عقر الصيد ولم يقتله فادركه

وفيه حياة مستقرة غير انه مات قبل ان يتسع الزمان لذكاته فانه يحل وقال ابو حنيفة لا يحل

فان قتل الجارحة المعلمة الصيد بثقله من غير جرح ففيه قولان احدهما انه يحل وروي ذلك عن ابي حنيفة

رواه الحسن بن زياد والقول الثاني لا يحل وهو رواية ابي يوسف ومحمد عن ابي حنيفة وقول احمد

واختيار المزني اذا ارسل مسلم كلب مجوسي على صيد فقتله حل وان ارسل مجوسي كلب مسلم على صيد لم يحل

وحكى الحاوي عن ابن جرير الطبري ان الاعتبار [illegible] الكلب دون مرسله فان حصل الكلب المعلم

الصيد واكل منه ففيه قولان احدهما يحل وبه قال مالك والثاني لا يحل وبه قال احمد وابو يوسف

ومحمد وقال ابو حنيفة لا يؤكل مما اكل منه ولا مما اصاده قبل ذلك مما لم ياكل منه [illegible]

الكلب واما جارحة الطير اذا اكلت فهو كالكلب [illegible] وقال المزني رحمه الله لا يحرم ما اكل

منه جوارح الطير وهو قول ابي حنيفة وقال ابو علي في الافصاح اذا قلنا يحرم ما اكل الكلب

منه [illegible] البازي والصقر وجهان فان حبس الجارح [illegible] الصيد ولم ياكل

منه شيئا لم يحرم قولا واحدا وحكى ابن المنذر عن النخعي والثوري انهما كرها اكله لذلك

وان رمى سهما الى صيد فاثبته [illegible] ذكاته مع [illegible] حل له اكله واختلف

اصحابنا هل يعتبر [illegible] وجهان احدهما انه يعتبر المبادرة [illegible]

على العادة والثاني انه يعتبر منه الذي يعتاد لطلب الصيد اذا ادخل الكلب

ظفره او نابه في الصيد [illegible] هل يجب غسله فيه وجهان احدهما يجب والثاني لا يجب ويجوز
الصيد بالرمي فان رمى سهما [illegible] واصاب الصيد وقتله [illegible] يحل اكله وفيه وجهان
على القولين فيمن رمى الى الغرض في المسابقة فوقع السهم دون الغرض ثم [illegible] الى الغرض فان
رمى صيدا او ارسل عليه كلبا فغاب عنه ثم وجده ميتا والغرض [illegible] ويجوز ان
لا يموت [illegible] فقد قال الشافعي رضي الله عنه لا يحل الا ان يكون خبر [illegible] من اصحابنا من قال فيه قولان
ومنهم من قال [illegible] قولا واحدا فانه قد صح الخبر فيه وقال ابو حنيفة ان اتبعه عقيب الرمي فوجده
ميتا حل وان [illegible] لم يحل وحكي عن مالك انه قال ان وجده في يومه حل اكله وان وجده
بعد موته لم يحل وان ارسل كلبا على صيد في جهة فعدل الى جهة اخرى فاصاب صيدا غيره
ففيه وجهان احدهما انه لا يحل وهو قول ابي اسحق والثاني يحل قال [illegible] ابو الحسن
الماوردي رحمه الله واصح هذين الوجهين عندي ان يراعى مخرج الكلب عند ارساله فان خرج
عادلا عن جهة ارساله الى غيرها لم يؤكل صيدا [illegible] وان خرج في جهة ارساله ثم
عدل الى غيرها فاخذ صيدا حل [illegible] على [illegible] فان عدوله
[illegible] ان كان في طلب صيد [illegible] ان يكون في جهة ارساله وبين ان يكون في غيرها
عند ارساله وان كان [illegible] لغير صيد فقد خرج عن [illegible] لان من صفة شرط
التعليم ان يطلب الصيد اذا ارسله فاذا عدل عن الصيد الى غيره فقد دل على عدم التعليم
فان ارسل سهما في الهواء [illegible] فاصاب صيدا ففيه وجهان احدهما انه يحل وهو قول
ابي اسحق والثاني لا يحل فان رأى صيدا فظنه حجرا او حيوانا غير الصيد فرماه
[illegible] حل اكله وان ارسل عليه كلبا ففيه وجهان احدهما [illegible] وحكى ابو علي [illegible]
عن بعض اصحابنا انه اذا [illegible] وقد نص الشافعي رضي الله عنه على اباحة اكلها
وهذا اقيس واصح لان [illegible] الصبي والمجنون يصح ولا قصد لهما فان رمى سهما الى الهواء [illegible]
من علوه على صيد فقتله حل في احد الوجهين وفي الثاني لا يحل [illegible]
على حلق شاة فذبحها [illegible] ذكره في الحاوي فان رمى صيدا [illegible] بالجناح
والرجل [illegible] فاصاب جناحه ففيه وجهان اصحهما انه يكون
للثاني والثاني انه بينهما وحكى في الحاوي وجها اخر انه يكون لمن كسر الجناح [illegible]
[illegible] لم يحل [illegible] او لم يكن وحكى في الحاوي
عن [illegible] اذا كان [illegible] فان رمى اثنان صيدا احدهما

بعد الاخذ ولم يعلم ما اصابه [illegible] قول الشافعي رضي الله عنه في المختصر [illegible]
حمله ابو اسحق على ظاهره ومن اصحابنا من قال لا يحل [illegible] الحاوي انه اذا [illegible] اصابه احدهما موحية
واصابه الاخر غير موحية [illegible] وجهان احدهما انه يحل [illegible] والثاني انه [illegible]
[illegible] الاول [illegible] الثاني [illegible] محل الذكاة
[illegible] الحاوي [illegible] اصحهما انه يحل والثاني [illegible] صيدا [illegible]
[illegible] ملكه [illegible] ومات [illegible]
ابو سعيد الاصطخري يجب على الثاني [illegible] القيمة [illegible] من القيمة [illegible] القيمة
على الجانبين وحكى في الحاوي عن ابي علي [illegible]
[illegible] على الثاني جميع قيمته [illegible]
[illegible] وذكر انه [illegible]
[illegible] على الثاني [illegible]
القيمة [illegible] من اصحابنا [illegible] جنايتين [illegible] على كل واحد منهما [illegible]
الاول [illegible] عشرة [illegible]
من قيمته [illegible] الجنايتين [illegible]
ان ارش جناية كل واحد منهما [illegible]
عند جناية الثاني [illegible] عشرة [illegible] تسعة [illegible]
يجب على الاول [illegible] تسعة يجب على الثاني [illegible]
[illegible] على كل واحد منهما ارش جنايته ثم يجب عليهما قيمته بعد الجنايتين
[illegible] انه يجب على كل واحد منهما نصف
[illegible] والثاني وهو قول ابي اسحق انه يجب على كل واحد منهما [illegible]
[illegible] على الاول خمسة دراهم [illegible] على الثاني خمسة
ارش الجناية ونصف قيمته [illegible] على الاول [illegible]
[illegible] على الاول على الثاني بنصف درهم وحكى في الحاوي [illegible] في صفة [illegible] الثاني على الاول
احدهما انه [illegible] الاول حتى [illegible] والثاني انه [illegible] عن الاول بنصف درهم
[illegible] كما سقط عنه نصف القيمة [illegible] والرابع وهو قول ابي الطيب
[illegible] انه يجب على كل واحد منهما نصف قيمته [illegible] ونصف ارش جنايته [illegible]
ابو اسحق [illegible] للاول الرجوع على الثاني [illegible]
عشرة [illegible] ابو اسحق [illegible] للاول الرجوع على الثاني [illegible]

عليها وهو عشرة ونصف فيقسم العشرة التي هي قيمة الصيد عليها فما يخص خمسة ونصف يكون على
الأول وما يخص خمسة يكون على الثاني أرش جنايته والسادس وهو قول أبي علي أي ما ذكره أن
الأرش يدخل في قيمة الصيد فيجب على الأول نصف قيمته حال جنايته وعلى الثاني نصف قيمته حال جنايته
ويذهب نصف درهم من قيمة الصيد فإن توحش الإنسي فإن تعذر عليه تعذر علمه عن ذكاته وحيث قدر
عليه فذكاته كذكاة الوحشي في بدنه وقال أبو حنيفة وأحمد والثوري وقال سعيد بن المسيب ومالك وربيعة
فذكاته في الحلق واللبة وعلى هذا لو تردى بعير في بئر وهذه فلم يمكن ذكاته في
مذبحه فعقره حيث أمكنه ذكاته حل أكله فإن أرسل عليه كلب صيد حتى عقره لم يحل في أحد
الوجهين ذكر ذلك في الحاوي وذكر أيضاً أنه إذا تبع الراميان الصيد فادعى أحدهما أنه أصابه
على الإصابة وادعى الآخر التقدم في الإصابة وكان الصيد حاضراً عن بدنها فالظاهر تساويهما فيه
فهل يحكم بالظاهر أو بموجب الدعوى فيه وجهان أحدهما أنه يحكم بالظاهر فيكون العوض
للمدعي للاجتماع على الإصابة فيكون بينهما نصفين والثاني أنه يحكم بموجب الدعوى فعلى هذا
يكون للمدعي التقدم النصف ويحلف على النصف الآخر يتحالفان فيه ويكون بينهما فإن رمى صيداً
فقطعه باثنتين ومات الصيد حل كل واحد من القطعتين بكل حال وبه قال أحمد في إحدى الروايتين
وقال أبو حنيفة إن كانتا سواء حلتا وكذا إن كانت القطعة التي مع الرأس أقل وإن كانت
القطعة التي مع الرأس أكثر حلت ولم يحل الأخرى فإن أرسل الكلب على الصيد فزجره
صاحبه فوقف ثم أشلاه فاسترسل وأخذ الصيد حل أكله وإن لم يقف ولكنه زاد في عدوه
وأخذ الصيد وقتله لم يحل وقال أبو حنيفة وأحمد يحل وعن مالك روايتان فإن أرسل مسلم
كلباً على صيد فأغراه مجوسي كذا في عدوه وقتل الصيد فقد ذكر الشيخ أبو حامد أنه يحل
وهو قول أحمد وذكر القاضي أبو الطيب أنه لا يحل وهو قول أبي حنيفة فإن رمى طائراً فجرحه
فسقط إلى الأرض فوجده ميتاً حل وإن مات قبل سقوطه إلى الأرض لم يحل ولو وقع طير
الماء إذا رماه فوقع في الماء حل في أحد القولين ذكره في الحاوي وإن أفلت الصيد
من يده لم يزل ملكه عنه وحكي عن مالك أنه قال إذا لحق بالبرية زال ملكه عنه فإن
كان في ملكه صيد فخلاه زال ملكه عنه في أحد الوجهين وفي الثاني لا يزول وحكي في الحاوي
أنه إذا قصد بتخليته التقرب إلى الله تعالى بإرساله زال ملكه عنه كالعتق وهل
يحل صيده لغيره فيه وجهان أحدهما وهو قول الشيخ أبي نصر
أنه لا يحل صيده

وإن لم يقصد بإرساله التقرب إلى الله عز وجل ففي زوال ملكه بالإرسال وجهان أحدهما
يزول ملكه والثاني لا يزول ملكه كما لو أرسل بعيره أو بهيمة وإن اصطاد طائراً في
وجعله في برجه وطار منه إلى برج غيره لم يزل ملكه عنه وقال مالك إن لم يكن قد أنس ببرجه
بطول مكثه صار ملكاً لمن انتقل إلى برجه فإن عاد إلى برج الأول عاد إلى ملكه فإن
ذكى حيواناً مأكولاً فوجد في جوفه جنيناً ميتاً حل أكله وقال أبو حنيفة لا يحل فإن خلص
الصياد من فم السبع وقد شق جوفها وذكيت ووقع الشك في حال الذكاة هل وقعت
في حال إباحتها أو في حال حظرها فيه وجهان أحدهما أنها حلال والثاني لا تحل لأن الأصل الحظر

كتاب البيوع

يصح البيع من كل بالغ عاقل مختار فأما الصبي والمجنون فلا يصح بيعهما وقال أبو حنيفة يصح
بيع الصبي الذي يعقل بإذن وليه وبيع المكره لا يصح وقال أبو حنيفة يصح ويقف على إجازة المالك
المكره ولا ينعقد البيع إلا بالإيجاب والقبول بالقول فأما المعاطاة فلا ينعقد بها البيع وحكي
عن أبي حنيفة أنه قال ينعقد بالمعاطاة البيع وقال مالك البيع ما يعده الناس بيعاً واختاره الشيخ أبو نصر
وينعقد البيع بلفظ الاستدعاء ولا بد من القبول بلفظ الماضي ويصح القبول في النكاح بلفظ الاستدعاء
فإن كتب إليه ببيع سلعة فقبل البيع لم يصح في أصح الوجهين وحكى في الحاوي في ... هذا وكذا
هل ينعقد به البيع وجهين وذكر أن أصحهما لا ينعقد فإذا انعقد البيع بالإيجاب والقبول ثبت
لكل واحد من المتبايعين خيار المجلس ما لم يتفرقا أو يتخايرا وقال أبو حنيفة ومالك لا يثبت خيار المجلس
لهما فإن أكرها على التفرق لم ينقطع في أحد الوجهين فإن قاما من مجلسهما ومشيا لم يلزم البيع
وحكى في الحاوي عن عبيد الله بن الحسن العنبري أنه يلزم البيع بذلك وأما التخاير فهو أن يقول
أحدهما للآخر اختر فيقول اخترت إمضاء البيع أو فسخه فإن سكت المقول له لم ينقطع
خياره وهل ينقطع خيار القائل فيه وجهان أظهرهما أنه ينقطع فإن باع الأب مال ولده
من نفسه ثبت له خيار المجلس ما لم يفارق مجلس العقد على الصحيح من المذهب وقيل يثبت له الخيار
بالمختار إمضاء البيع وقيل لا يثبت له خيار المجلس فإن باعه على أن لا خيار له لم يصح الشرط
في أحد الوجهين وهل يفسد به البيع فيه وجهان أصحهما أنه يبطله فإن مات العاقد وإذا

لعتق فاستحق ثم باعه على أن لا خيار للمشتري فإن قلنا إن البيع صحيح والشرط فاسد عتق العبد
وما سواه لا يعتق ويجوز شرط ثلاثة أيام وبه قال أبو حنيفة وقال مالك يشترط الخيار على حسب
ما يدعو إليه الحاجة في المال ويختلف ذلك باختلاف الأموال ولا يجوز الزيادة على ما يدعو
الحاجة إليه فإن كان المبيع فاكهة لا تبقى أكثر من يوم لم يجز أن يشترط الخيار فيها أكثر من يوم
وإن كان ضيعة لا يمكن الوقوف على حالها إلا في ثلاثة أيام جاز أن يشترط فيها أكثر من ثلاثة ولا يجوز أن
يشترط الخيار زيادة على ثلاثة أيام وبه قال أبو حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد وأحمد يشترط من
الخيار ما يتفقان عليه من ذلك قليلا أو كثيرا وعندنا إذا شرط زيادة على ثلاثة بطل وقال بعض أصحابنا [illegible] العقد
العقد ولا يعود صحيحا بإسقاطه وقال أبو حنيفة إذا أسقط الزيادة على الثلاث في مدة الثلاث
صح البيع ومن أصحابنا من قال يقع العقد موقوفا على إسقاط الزيادة فإن أسقطها وقع البيع صحيحا
وإن لم يسقطها وقع فاسدا فإن شرط الخيار لأجنبي صح الشرط في أحد القولين وهو قول مالك
والقول الثاني لا يصح وقال أبو حنيفة يصح الشرط ويثبت الخيار للأجنبي وللمشتري وهو أحمد وحكى
أصحابنا في الثاني أنه يثبت للأجنبي وحده وإذا قلنا يفسد الشرط فسد البيع وحكي عن أبي العباس وجها
آخر أن البيع صحيح والشرط فاسد كالشافعي رضي الله عنه في الإملاء إذا قال بعتك على أن أستأمر فلانا لم يكن
له أن يرد حتى يقول قد استأمرته فأمرني بالرد وظاهر هذا جواز شرط الخيار لغيره ومنهم من يوقفه بالثلاث
من أصحابنا من قال أراد به الثلاث ومنهم من قال أراد به إذا أتاه [illegible] ومنهم من قال في قوله فأمرني بالرد
إنما قال ذلك احتياطا أن الخيار المشروط للأجنبي يختص به وقيل إنما قصد بهذا الكلام أن يتحرى الصدق
فلا يكذب في ذكر ذلك وفي ابتداء مدة الخيار وجهان أحدهما من حين العقد والثاني من حين التفرق
فعلى هذا إن شرطا أن يكون ابتداء المدة من حين العقد فيه وجهان أحدهما يصح والثاني لا يصح العقد
ذكر القاضي حسين رحمه الله أن ابتداء الأجل المشروط في بيع الخيار يبنى على ابتداء الخيار فإن قلنا إن
من حين العقد فالأجل كذلك وإن قلنا من حين التفرق ففي الأجل وجهان فإن شرطا الخيار إلى الليل لم يدخل
الليل في الخيار وقال أبو حنيفة يدخل فيه فإن شرطا خيار ثلاثة أيام ثم مضت المدة من غير اختيار
فسخ ولا إجازة لزم البيع وقال مالك لا يلزم بمجرد ذلك حكى القاضي حسين رحمه الله في الزيادة في الثمن
والنقصان في المجلس عن القفال أنه كان يقول يلحق بالعقد وفي خيار الشرط لا يلحق بالعقد
والعراقيون من أصحابنا بنوا ذلك على انتقال الملك ومن أصحابنا من قال يلحق بكل حال مدة الخيار
فإن شرط في البيع شرطا فاسدا ثم أسقطه في مدة المجلس لم يصح العقد وذكر صاحب التقريب
أن العقد يعود صحيحا والقفال رحمه الله أنكر هذا الوجه وقال المجلس إنما يكون للعقد الصحيح
دون الفاسد فإن تخايرا في عقد الصرف ثم [illegible] في مدة [illegible] المجلس فقال

قال أبو العباس بن سريج يبطلان وقيل لا يبطل العقد ويسقط الخيار وقيل يكون العقد موقوفا على القبض
والصحيح عندنا هو الأول فإن باعه سلعة على أنه إن لم يعطه الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما
فذلك شرط فاسد يفسد البيع وكذلك إذا قال البائع بعتك على أني إن رددت عليك الثمن في
[illegible] ثلاثة أيام فلا بيع بيننا قال أبو حنيفة رحمه الله البيع صحيح ويكون الفصل الأول
إثبات خيار للمشتري وحده والفصل الثاني إثبات خيار للبائع وحده ولا يكره نقد الثمن
في مدة الخيار وبه قال أبو حنيفة وقال مالك يكره تسليم الثمن في مدة الخيار فمن ثبت له الخيار فسخ
من صاحبه وفي غيبته وبه قال مالك والشافعي وأبو يوسف وزفر وأحمد وقال أبو حنيفة ليس له الفسخ
إلا بحضرة صاحبه وبه قال محمد فإن شرط في البيع خيار الشرط مجهولا بطل الشرط والبيع وهو قول
أبي حنيفة وقال ابن أبي ليلى البيع صحيح والشرط باطل وقال ابن شبرمة الشرط صحيح والبيع صحيح وهو ظاهر
قول أحمد وقال مالك إذا شرط الخيار ولم يقدره جاز وضرب لهما ما يختبر في مثله السلعة في العادة

فصل

إذا تصرف المشتري في المبيع في مدة الخيار سقط خياره في أصح الوجهين وقال أبو إسحاق إن كان عتقا
سقط خياره وإن كان غيره من بيع أو هبة لم يسقط فإن وطئ المشتري الجارية المبيعة في مدة الخيار
[illegible] سقط خياره في أحد الوجهين لسكوته عن منعه وإن مات من له الخيار في مدة خيار
الشرط انتقل الخيار إلى وارثه فإن لم يعلم الوارث بموته حتى انقضت مدة الخيار ثبت له الخيار
على الفور في أحد الوجهين وفي الثاني يثبت له الخيار في قدر ما بقي من المدة [illegible]
فإن مات في خيار المجلس فقد نص الشافعي رحمه الله في المختصر أن الخيار ينتقل إلى وارثه وقال
في المكاتب إذا باع المكاتب ثم لم يفترقا حتى مات المكاتب وجب البيع وظاهره لزوم البيع
واختلف أصحابنا فيه على ثلاثة طرق فمنهم من جعلها على قولين وأحد أن الخيار لا يسقط بموت المكاتب
كما لا يسقط بموت الحر [illegible] والطريق الثاني أن النص محمول على ما
[illegible] والتفرق بينهما والثالث وهو الصحيح أن المسألة على قولين أصحهما أن الخيار لا يسقط بالموت
[illegible] لخيار الشرط فإن كان الوارث غائبا في خيار المجلس وقد مات مورثه في مدة خيار المجلس
ثبت له الخيار إذا بلغه موته ما لم يفارق مجلسه الذي بلغه فيه موته وحكى الشيخ أبو نصر [illegible]
عن بعض أصحابنا أنه قال له الخيار إذا نظر إلى السلعة ليعرف هل الحظ له في الإجازة أو الرد
فإن اشترى الوكيل لموكله شيئا وما فسخ المجلس ثبت الخيار للموكل على ظاهر المذهب
وقيل لا يثبت فإن ثبت الخيار لجماعة في المجلس [illegible] فارق المجلس [illegible]
لم يلزم العقد إن اختار واحد الفسخ والآخر الإجازة قدم الفسخ على الإجازة

في احد الوجهين والثاني انه لا ينفسخ بقول بعضهم فان ثبت خيار الرد بالعيب لجماعة والبيع ثابت
فاختار بعضهم الرد دون البعض سقط حق الرد والارش في حق من اختار الاجازة وهل لمن
اختار الرد الرجوع بالارش فيه وجهان احدهما ان له ان يرجع بقسطه من الخيار وهو من مالك
الارش في الوقت الذي ينفسخ بعض العقد وبه قال احمد والقول الثاني يبطل بسقوط الخيار وهو
قول مالك وابي حنيفة غير ان ابا حنيفة يقول اذا كان الخيار للمشتري وحده خرج المبيع من ملك
البايع ولم يدخل في ملك المشتري والقول الثالث انه موقوف مراعى فان امضي البيع تبينا ان
الملك قد انتقل بنفس العقد وان فسخ تبينا انه لم ينتقل فان كان المبيع عبدا فاعتقه المشتري
في مدة الخيار وفسخ البايع البيع لم ينفذ عتقه فيه وان قلنا ان الملك له في مدة الخيار ومن اصحابنا من قال
ان كان موسرا نفذ عتقه كما في هذا القول وان كان معسرا لم ينفذ فعلى هذا ان لم يتم البيع
فيه وجهان احدهما انه يضمنه بقيمته والثاني يضمنه بالثمن وذكر القاضي حسين رحمه الله ان
عتق البايع لا ينفذ على القول الذي يقول ان عتق المشتري ينفذ على احد الوجهين وهذا ليس بشي
فان باع عبدا بجارية وشرط الخيار فاعتقهما جميعا دفعة واحدة عتق العبد وانفسخ البيع ولم
يعتق الجارية و ذكر القاضي حسين رحمه الله انه يبنى ذلك على الملك وان قلنا ان الملك للبايع نفذ العتق
فيما باع ولا ينفذ فيما اشترى وان قلنا الملك له فيما اشترى لم ينفذ عتقه فيهما وفي ايهما ينفذ فيه وجهان
احدهما انه ينفذ فيما باع والثاني فيما اشترى وقال ابو حنيفة ينفذ عتقه فيهما وان كان التصرف بيعا
او هبة او رهنا او وقفا فعلى المشتري بغير اذن البايع لم يصح في اظهر الوجهين وقال ابو سعيد الاصطخري يصح وللبايع
فسخه وان كان باذن البايع نفذ في اصح الوجهين ذكر القاضي حسين رحمه الله في بيع البايع في مدة الخيار
ثلثة اقوال احدها انه ينفسخ والثاني يصح الاول ويبطل الثاني والثالث يبطل الاول ولا ينعقد الثاني والثاني
لا ينفسخ الاول ولا ينعقد الثاني على قول الروح والاجارة فانه عرضه على البيع او وكل انسانا في بيعه
وقلنا ان البيع يبطل فيه العرض على البيع وجهان في الذي ذكره القاضي ابو الطيب رحمه الله
والشيخ ابو نصر ان بيع المشتري في اسقاط خياره يبنى على ذلك فيه وجهان احدهما انه لا يسقط
خياره والثاني انه يسقط ويكون اختيارا وان لم يصح التصرف في نقل الملك واختلف الاقوال
نفسه واما التصرف للبايع فانه يكون فسخا وكذا في وطيه وذكر القاضي حسين تفصيلا في نقل الملك
واختلاف الاقوال انه اذا باع عينا بدين وكان الخيار لهما ففيه ثلثة اقوال احدها ان المشتري
يملك المبيع ولم يملك البايع الثمن بيعا والمبيع هو المقصود والثمن تبع ولهذا لو قال
بعد على ان الخيار في المبيع او في نصف العقد صح ولو قال على ان الخيار في الثمن لم يصح
وكذا لو تقال فسخت العقد في المبيع او استرجعت المبيع صح الفسخ ولو تقال فسخت في

التمنية

اذا

في الثمن لم يكن منفسخا ما اذا ما اشترى عينا بدين بشرط الخيار فهو مبني على اصلين احدهما ان حد
ما ذا فيه جوابان احدهما ان حد التمنية ما الصفة القيمة فعلى هذا حكمه حكم ما لو باع
بدين والثاني ان حد التمنية النقدين العامة لا هو الصحيح وهذا الفصل فيه نظر **فصل**
فان كان المبيع للبايع جارية لم يحل للمشتري وطيها على الاقوال كلها ويحل للبايع وطيها
على الاقوال كلها وقال احمد لا يحل للبايع ايضا وطيها فان وطيها المشتري فاحبلها لم يجب
عليه الحد ويثبت نسب الولد والعقد حرا على الاقوال كلها فاما في وجوب المهر وقيمة الولد
وثبوت حكم الاستيلاد للام فانه يبنى على الاجازة والرد واختلاف الاقوال فان اجاز البايع
البيع وقلنا الملك له في مدة الخيار لزم المشتري المهر في اصح الوجهين ولزمه قيمة الولد في احد الوجهين
ويصير الجارية ام ولد في احد القولين كما لو احبل جارية غيره بشبهة ثم ملكها هل تصير
ام ولد فيه قولان فان فسخ البايع البيع وقلنا الملك للمشتري في مدة الخيار فلا مهر عليه ولا قيمة
الولد في اصح الوجهين فيهما وحكم الاستيلاد على هذا القول حكم العتق والنفوذ في الحال
وان قلنا لا ينفذ فيما لم يملكها بعد ذلك صارت ام ولد او ابدا فان اشترى جارية فولدت في مدة الخيار
فانه يبنى ملك الولد على القولين هل له حكم في العقد او لا حكم له فان قلنا له حكم كان حكمه
الام فان قلنا انه حكم كان تبعا للام وان قلنا لا حكم له وامضي البيع وقلنا الملك للمشتري او
موقوف كان الولد له وان قلنا انه للبايع ففيه وجهان قال ابو علي التكريتي في الافصاح الولد
تابع للام في الاجازة والرد ويكون حكمه حكمها اذا قلنا له حكم وقال اكثر اصحابنا
هو للبايع وذكر في الحاوي انا اذا قلنا ان الولد للمشتري فهل يكون مضمونا على البايع ففيه
وجهان بناء على اختلاف قوليه في نما الصداق في يد الزوج هل يكون مضمونا عليه احدهما
انه لا يكون مضمونا عليه وان فسخ البيع وقلنا الملك للمشتري فالولد حر وقال ابو اسحق
اذا قلنا ان عتق المشتري لا ينفذ على هذا القول لم يكن الولد حرا ووجب عليه المهر على هذا القول
وليس بصحيح وبنى في الحاوي ذلك على ان خيار المجلس يجري مجرى خيار العيب او خيار القبول وذكر
فيه وجهين وليس بصحيح وحكم نتاج البهيمة حكم حمل الامة على ما ذكرناه وحكم الكسب والنما
الحادث في مدة الخيار حكم الحمل اذا قلنا لا حكم له وذكر في الحاوي انه اذا اشترى امة فحاضت
في مدة الخيار فان قلنا الملك للبايع ولم يعتد بها من الاستبرا وان قلنا ان الملك للمشتري ففيه
وجهان احدهما انه يعتد بهذا الحيض من الاستبرا والثاني لا يعتد وهو ظاهر نص الشافعي رضي الله عنه
في الاستبرا وكذلك اذا ولدت في زمان الخيار من زنا ففي الاعتداد به في الاستبرا وجهان في الحيض
فاما اذا اشترى زوجته الامة وانقضت مدة الخيار ففيه وجهان احدهما يجوز

والثاني لا يجوز وذكر الشيخ ابو حامد ان نص الشافعي رضي الله عنه فان تم البيع بينهما بطل النكاح
وحل له وطيها وهل يجب عليه ان يستبريها فيه وجهان بناء على الوجهين في تحريم وطيها
وان فسخ البيع بينهما وقلنا الملك للبائع او موقوف فالنكاح بحاله وان قلنا ان الملك للمشتري
فهل ينفسخ النكاح فيه وجهان احدهما انه ينفسخ والثاني ان النكاح بحاله وذكر الشيخ ابو حامد
نصه وعلى هذا ان المراد انه لو طلقها في مدة الخيار والصحيح من المذهب اما اذا قلنا ان الملك
للمشتري في مدة الخيار فطلق عليه احكام الملك وهو ابوه لا يكره له نقد الثمن في مدة الخيار وقال
ابو حنيفة وقال مالك يكره تسليم الثمن في مدة الخيار لانه يشبه الخيار للغش في البيع وقال مالك
ان كان قد قبض نقدا فلا يشبه الثمنه لم يبطل الخيار وان كان اكثر بطل الخيار وقال احمد
ان كان للمشتري منفعة لا بعوض البيع ولا هو مما يعوض عنه بطل الخيار فان
باع عبدين وشرط الخيار في احدهما بعينه صح البيع وان اطلق احدهما لا بعينه لم يصح كما لو باع احدهما
في احدهما لا بعينه وان باع اثنان من رجل عبدا وشرط الخيار في نصيب احدهما دون الاخر ففيه
وجهان بناء على تفريق الصفقة احدهما دون الاخر فان تلف المبيع عند المشتري في مدة الخيار
بعد القبض فقد ذكر القاضي ابو الطيب رحمه الله ان الشافعي رضي الله عنه نص على ان البيع
ينفسخ ويجب على المشتري قيمته وقال القاضي ابو حامد قال الشافعي رضي الله عنه في كتاب الصداق
يلزمه الثمن قال القاضي ابو الطيب رحمه الله ويحتمل ان يريد بالثمن القيمة وحكى الشيخ ابو حامد
ان البيع لا ينفسخ والخيار لا يسقط فان فسخ البيع وجبت القيمة وان امضى البيع وقلنا ان الملك
ينتقل بنفس العقد او موقوف استقر على المشتري الثمن وان قلنا لا ينتقل الا بانقضاء الخيار قال
اصحابنا تجب عليه القيمة فهو ملك البائع قال الشيخ ابو حامد وعندي انه اذا تلف المبيع
في خيار المجلس فهو مضمون على المشتري بالقيمة على الاقوال كلها وان كان في خيار الشرط
وكان الخيار لهما او للبائع وحده وقلنا لم يملكه ضمنه بالقيمة لا يختلف المذهب وان كان
الخيار للمشتري وحده وقلنا لم يملكه ضمنه بالقيمة وان قلنا يملك بنفس العقد فعلى وجهين
احدهما انه يضمنه بالقيمة والثاني بالثمن فان باعه لا خلافه قال ابن القطان ان كان عالما
فان ذلك عبارة عن حبس الثلث ثبت وان كان البائع عالما بذلك والمشتري جاهلا
احتمل وجهين

باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز

لا يجوز بيع العين النجسة في نفسها كالكلب والخمر والخنزير والسرجين وقال ابو حنيفة رحمه الله
يجوز بيع الكلب والسرجين ويجوز ان يوكل مسلم ذميا في بيع الخمر وابتياعها وعن رواية اخرى في
الكلب المعلم انه لا يجوز بيعه ومن اصحاب مالك من قال لا يجوز بيعه ومنهم من قال الماذون في امساكه
يصح بيعه وان كره ويصح الوصية به فاما هبته فقد قال ابو العباس بن القاص تصح هبته قال القاضي ابو الطيب
وعندي انه لا يصح ولعل ابا العباس اراد نقل اليد عليه كالوصية به ويجوز اقتناء الكلب للصيد وحفظ
الماشية والزرع وفي اقتنائه لحفظ الدار [illegible] به وجهان وهل يجوز لمن لا يصطاد ان يقتنيه ليصطاد
به اذا اراد فيه [illegible] والثاني يجوز وفي جواز اقتناء الجرو الصغير وجهان فاما لا نفع
فيه من الحيوان في ترجى نفعه في الثاني كالفهد الذي اذا علم نفع والفيل الذي اذا ما ابس حمل وقاتل
ففي جواز بيعه في الحال وجهان احدهما يجوز والثاني لا يجوز فاما المائع اذا وقعت فيه نجاسة
فهل يجوز بيعه فيه وجهان فاما الدهن اذا وقعت فيه نجاسة فهل يطهر بالغسل فيه وجهان فان قلنا
يطهر بالغسل كان كالثوب النجس وان قلنا لا يطهر بالغسل لم يجز بيعه وقال ابو حنيفة رحمه الله يجوز بيع
الدهن النجس بكل حال ويجوز الاستصباح به وذكر في الحاوي ان النص عن الشافعي ان يطلى السفن
بشحوم الميتة وحكم الزيت النجس حكم الميتة في الاستصباح لاستهلاكه في الحال لم يستعمله
ويبلغ الاستصباح لا بمسه باليد [illegible] وفي بيع [illegible] دار لا طريق له
وجهان فان باعه شيا معينا في ملكه وبلى الشارع وملك البائع ولم يذكر الطريق فقد ذكر القاضي
حسين فيه وجهين احدهما ان الاطلاق يقتضي الاستطراق من ملك البائع والثاني يقتضي الاستطراق
من الشارع وحكى في الحاوي في بيع السم الذي يقتل كثيره ولا يقتل يسيره قولين والخبز بيع ام
الولد وقال داود يجوز بيعها ويروى عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه وعن ابن عباس وابن الزبير ويجوز
بيع المدبر وقال ابو حنيفة اذا كان التدبير مطلقا لم يجز بيعه وفي بيع المكاتب قولان اصحهما انه لا يجوز
وهو قول ابي حنيفة وقال في القديم يجوز بيعه من مسلم وفي شركه صغيرا كان او كبيرا وقال احمد لا يجوز
بيع المملوك الصغير من المشرك لغير الصغار ولا يجوز بيعه والمشترى يمنعه وقال ابو حنيفة هو طاهر
عند الله لا يجوز وهو قول مالك واحدى الروايتين عن احمد فيصح بيع دود القز وبه قال احمد
ومحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز وعنه رواية اخرى انه يجوز بيعه مع القز وفي بيع ما لا يوكل من الطيور
التي يجوز بيعها فيه وجهان اصحهما لا يصح بيعه على الوجهين في طهارة مني ما لا يوكل

باب ما نهي عنه من بيع الغرر

لا يصح بيع ما لا يملكه بغير اذن مالكه وقال ابو حنيفة يصح بيعه لكن يقف على اجازة مالكه في
الشراء الا بعينه على الاجازة وقال مالك يقف الجميع على الاجازة وعن احمد روايتان

في الجميع وحكى القاضي حسين رحمه الله قول الشافعي رحمه الله في القديم أن الجميع يصح ويقف
على الإجازة فإن أسلم كان في الأمة شيئا لغيره لعدا أنه نبينا فيه على قوله الجديد فيه وجهان
أحدهما أنه يبطل العقد والثاني أنه يصح في حصته وعلقوا الشيء العبد ولا يجوز بيع ما لم يستقر
ملكه عليه كالأعيان المملوكة بالعقود المعاوضات قبل القبض ولا فرق بين العقار والمنقول
وبه قال محمد بن الحسن البيع وقال أحمد إن كان المبيع مكيلا أو معدودا أو موزونا لم يجز
بيعه قبل القبض وفي غيره يجوز وقال أبو حنيفة رحمه الله وأبو يوسف يجوز بيع العقار منها
قبل القبض وكذلك الصداق وعوض الخلع وفي عوض المسلم قبل القبض وجهان أصحهما أنه يجوز وقال
مالك بيع الطعام قبل القبض لا يجوز وبيع ما سواه يجوز وفي الصداق وعوض الخلع قولان في القديم يجوز
أبي حنيفة وحكى القاضي حسين أن المشتري إذا قال للبائع أبرأتك عن ضمان المبيع وهو في يده هل يصح
إبراؤه فيه وجهان أحدهما أنه يحمل على الوجهين في المغصوب إذا أبرأ المالك الغاصب عن ضمانه وهذا الحكم
وفي بيع عوض القرض وبدل المتلف من غيره وعليه وجهان أصحهما أنه يجوز وفي بيع الثمن قبل القبض
قولان أصحهما أنه يجوز وفي بيع نجوم الكتابة قبل القبض طريقان أحدهما أنه يبنى على الصورتين في بيع
رقبة المكاتب والثاني أنه لا يصح قولا واحدا وهو الأصح والقبض فيما ينقل النقل وحكى القاضي
وجها في أن التخلية فيه تكون قبضا وذكر الحناطي أنه إذا اشترى الحزم الذي عليه المبيع
لم يكن فيه النقل وصار قبضا له وأن المشتري الحر فيه وجهان في هذا الشيء يصح والقبض
فيما لا ينقل من العقار والثمار على رؤوس الأشجار التخلية وحكى في الحاوي أنه في الحنطة في
قبل القبض يبيعه وقال أبو حنيفة رحمه الله والجميع التخلية ولا يجوز بيع ما لا يقدر على تسليمه
من الطير في الهواء والسمك في الماء وأنه قبض وحكى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه أجاز
بيع عبد الآبق وعن ابن سيرين أنه قال إذا عرف موضعه جاز بيعه وحكى عن عمر بن عبد العزيز
وابن أبي ليلى جواز بيع السمك في بركة عظيمة وإن احتيج إلى مؤونة كثيرة في أخذه وحكاه
أبو العباس قولا آخر فلا يجوز بيع عين مجهولة كعبد من عبيد وثوب من أثواب وقال أبو حنيفة يجوز
بيع عبد من ثلاثة أعبد وثوب من ثلاثة أثواب بشرط الخيار ولا يجوز بيع ما زاد ولا يجوز
بيع العين الغائبة إذا جهل جنسها أو نوعها فإن ذكر الجنس والنوع فقد قال في الجديد لا يصح البيع
فعلى هذا إذا وصف بصفات السلم ذكر الشيخ الإمام أبو إسحاق رحمه الله في الخلاف ذلك الحاوي
فيه قولين وذكر أن أصحهما لا يصح وقال في القديم يصح بيع الغائب وهل يفتقر إلى ذكر الصفات
فيه وجهان أحدهما أنه لا يفتقر إلى ذكر شيء من الصفات والثاني أنه يفتقر إلى ذكر معظمها والثالث
أنه يفتقر إلى ذكر جميعها فإذا قلنا يصح إذا وصفه فوجده على ما وصفه فهل يثبت له الخيار
فيه وجهان أظهرهما أنه يثبت له الخيار وقيل يثبت خيار الرؤية على الفور في قول أبي علي

وفي قول أبي إسحاق يتقدر بالمجلس وقال مالك وأحمد يصح البيع إذا وصفه ومن أصحابنا من قال إن
قلنا إذا شاهد البائع المبيع ولم يشاهده المشتري فأما إذا لم يره البائع فإنه لا يصح البيع قولا واحدا
وقال أبو حنيفة يصح بيع ما لم يره ويثبت له خيار الرؤية واختلف أصحابه فيه إذا لم يذكر الجنس والنوع
بأن قال بعتك ما في كمي وإذا لم يشاهد البائع المبيع ثبت له الخيار إذا رآه وحكى القاضي حسين
في ذلك وجهين وقال أبو حنيفة لا خيار له في الرواية التي رجع إليها وإن كان البائع قد شاهد
المبيع والمشتري لم يشاهده لم يثبت للبائع الخيار وحكى الشيخ أبو حامد وجها آخر أنه يثبت للبائع
الخيار أيضا ذكره القاضي حسين رحمه الله في التوكيل في خيار الرؤية وفيه وجهان أصحهما أنه لا يجوز والثاني
يجوز فعلى هذا هل يقوم الوكيل مقامه في الفسخ والإجازة فيه وجهان أحدهما أنه يقوم مقامه
في ذلك والثاني لا يقوم مقامه وإنما يحكي ما رآه وهذا في التوكيل في الرؤية لا معنى له ذكره
القفال أنه إذا أدخل يده في الخوالق وأخرج لفافة وقال بعتك ما في كمي والقاضي حسين رحمه الله
قال لا يصح وأما الثمر الكبير في الصوان فمن أصحابنا من جعله على القولين ومنهم من قال
يصح قولا واحدا إذا رأى ظاهره وهو الأظهر وقيل إذا لم يحصر كالرمانة والجوز والبيض والدجاج
ومشاهدها فيه وجهان أحدهما أنه لا يصح ... الشيخ الإمام أبو إسحاق رحمه الله والثاني
يصح وهو اختيار الشيخ أبي نصر رحمه الله ... وإلا ... أن لا خيار له إذا رآه في
صحة البيع على قوله القديم وجهان ... الحاوي حكى في الحاوي في بيع خيار الرؤية
قبل الرؤية هل يوصف بالنماء ... بطل بالجنون والموت وهو
قول أبي إسحاق المروزي والثاني وهو قول أبي ... لا يبطل بها فإن
فسخ قبل الرؤية قال الشيخ أبو نصر رحمه الله يصح وإن أجاز قبل الرؤية لم يجز وحكى القاضي
حسين رحمه الله في الإجازة قبل الرؤية وجهين وحكى ... في اعتبار رؤيته شيء
الخيار أنه على قوله الجديد وجهان وأما إذا كان قد رأى المبيع قبل العقد ثم غاب عنه فصحيح
وقال أبو القاسم الأنماطي لا يصح البيع حتى يشاهد المبيع حال العقد على قوله الجديد فيه
ليس بصحيح فإن كان مما يجوز أن يتغير ويجوز أن لا يتغير ويجوز أن يبقى ويجوز أن لا يبقى
ففيه وجهان وقال أبو حنيفة يصح ويثبت الخيار إذا مسه فأما إذا رأى بعض المبيع دون
البعض وكان مما يختلف ولا يكفي رؤيته كالثوب المطوي ففيه طريقان من أصحابنا
من قال فيه قولان كما لو لم ير شيئا منه ومنهم من قال يبطل قولا واحدا والأول أصح ومما
لا تختلف آحاده كالصبرة من الطعام إذا رأى ظاهره صح وحكي عن سهل الصعلوكي
أنه حكى قولا عن الشافعي رضي الله عنه أنه إن تغير دون ما ظن الصبرة فله خيار

فأما بيع ... ما يمكن ... إذا أعلمهما ... صحيح ... النصير ... فعقده ... وجهان

الثاني قالا في سيره وحكي ان المنصوص انه لا يجوز وقال ابو سعيد الاصطخري يجوز وهو قول ابي حنيفة
وفي بيع نافجة المسك وجهان ظاهر النص انه لا يجوز ومن الناس من قال بيع المسك يجوز لانه يحبس
وفي بيع الطلع في قشره وجهان قال ابو اسحق لا يجوز وقال ابو علي ... يجوز وفي بيع
الحنطة في سنبلها قولان اصحهما انه لا يجوز والثاني وهو قوله القديم انه يجوز وهو قول ابي حنيفة رحمه الله
ومالك واحمد ولا يجوز بيع مجهول القدر بان يقول بعتك بعض هذه الصبرة فان قال بعتك هذه
الصبرة صح علم البائع قدرها او لم يعلم وقال مالك ان كان البائع يعلم قدرها لم يجز بيعها
حتى يبينه فان قال بعتك عشرا من هذه الصبرة فقد نص الشافعي رضي الله عنه انه يصح وقال القفال
اذا لم يعلم مبلغ قفزان الصبرة لم يصح وخالف الشافعي رحمه الله على انه يصح فان قال بعتك
هذه الصبرة كل قفيز بدرهم من هذه الصبرة بدرهم صح وبه قال مالك واحمد وابو يوسف ومحمد وقال
ابو حنيفة يصح في قفيز منها فان قال بعتك عشرة اقفزة من هذه الصبرة وهي اكثر صح وقال داود
لا يصح فان قال بعتك من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم لم يصح وحكي عن بعض اصحابنا انه يصح في قفيز منها
كما لو قال اجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم فان الاجارة لا تصح في شهر فان قال بعتك من هذه
الصبرة قفيزا ... انه يصح في ... بعض المسموع في القفيز الباقي
والثاني انه يصح ... فان قال بعتك هذه ... كل ذراع بدرهم او هذه القطيع كل
شاة بدرهم صح البيع وقال ابو حنيفة لا يصح الا فيما ... فان قال بعتك من هذه الارض
عشرة اذرع وهي ... ذراع صح البيع ... مشاعا وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يصح
فان قال بعتك منها عشرة اذرع ابتداؤها من ها هنا ولم يذكر المنتهى ففيه وجهان
اظهرهما انه لا يصح وان قال بعتك عشرة اذرع من هذا الثوب من هذا الموضع الى هذا الموضع
وكان مما ينقص بالقطع ففيه وجهان قال ... لا يجوز فان قال بعتك هذه الارض
على انها عشرة اذرع فخرجت اكثر من ذلك ففيه وجهان وقيل قولان احدهما ان البائع
بالخيار بين الفسخ وبين الاجازة في جميع الارض بالثمن والثاني ان البيع باطل فان قال
بعتك هذه الصبرة على انها عشرة اقفزة فخرجت احد عشر ... الثمن
وترك الزيادة وان خرجت تسعة كان مخيرا بين ان يفسخ البيع وبين ان ياخذ ذلك بحصته
من المسمى لا يختلف اصحابنا ها هنا انه من اصحابنا من حكى في صحة البيع قولين كالارض وفرع
على ... اذا قلنا يصح فلمن يكون القفيز الزائد فيه وجهان احدهما انه للبائع فعلى هذا
هل يكون للمشتري الخيار فيه وجهان فان قلنا اذا ... لمشتري فيه قولان

فان قلنا يصح فالخيار للمشتري فان امسك فقد اختلف اصحابنا في ... وحكي انه يمسك بحصته والثاني
بجميع الثمن بناء على تفريق الصفقة وهكذا حكم الثوب والارض والصحيح ما ذكرناه
فان باعه سمنا في ظرف بيع الظرف كل من بالدرهم وهما لا يعلمان وزن الظرف فالمذهب
انه لا يصح وحكي عن الداركي انه قال يصح قال الشيخ ابو نصر رحمه الله وهذا عندي وجه
حكاه المحاملي انه اذا باع جملة في ظرف ... كالمنقوش والطعام موازنة على شرط
حط الظروف فيه وجهان احدهما يجوز والثاني لا يجوز فان باع عسلا في ظرف
من صفر وكال ... فلما وزنه المشتري ادعى انها سبعة وانكر البائع فقد حكي
المزني فيها قولين احدهما ان القول قول المشتري وحكي ذلك عن ابي حنيفة والثاني ان القول
قول البائع وهو قول ... القاضي ابو الطيب وهو الصحيح وفي بيع الجارية الحامل
وجهان احدهما وهو اختيار الشيخ ابي حامد انه لا يجوز فان اجمع فيه في موضع ... وهو
جائز بعينها وقال ابو حنيفة لا يجوز بيع الحمل ولا يجوز بيع الحمل في البطن فان باع حيوانا
بشرط انه حامل ففي صحة البيع قولان وان كان الحمل لغير صاحب الجارية فباع
الجارية من صاحب الحمل لم يصح على المذهب وفيه وجه اخر ضعيف انه يصح ولا
يجوز بيع اللبن في الضرع وقال مالك يجوز اياما معلومة اذا عرف قدر حلابها و
قال الحسن البصري يجوز في الرمان اليسير ولا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم وبه قال
ابو حنيفة وقال مالك والليث بن سعد يجوز بشرط الجز ... ويجوز بيع الدراهم والدنانير
جزافا وقال مالك لا يجوز ويجوز في النقرة والحلي ... فان باع شاة على
انها لبون جاز وقال ابو حنيفة لا يجوز فاما الزيادة وهو لبن سنور بكون في البحر
حلب لبنا كالمسك ... واللبن ... مسعله اهل البحر طيبا وقد اختلف اصحابنا
في طهارته على الوجه الذي يقول بنجاسته وهما يتوكل على وجهين احدهما انه نجس اعتبارا
بحلبه والثاني انه طاهر كالمسك ذكره المحاملي وذكر القاضي حسين انه اذا
حلب جزءا من اللبن في الضرع ثم قال بعتك ... من اللبن في الضرع بكذا
ففيه وجهان احدهما يجوز والثاني لا يجوز واذا كان لرجل عبدان فباع
احدهما من واحد والاخر من اخر صفقة واحدة بثمن واحد ففي صحة البيع قولان
في اصح الطريقين كالكتابة فان قال بعتك هذا بمثقال ذهب ... لم يصح
البيع وقال ابو حنيفة يصح ويجعل نصفين ولا يجوز بيع المصحف والعبد المسلم من الكافر

فإن باعه منه لم يصح البيع في أصح القولين وهو قول أحمد وإحدى الروايتين عن مالك وقال
أبو حنيفة يصح البيع ولو من ارا الله مكاتبه عتق وهو القول الثاني فعلى هذا إذا كاتبه المشتري
هل يصح كتابته فيه وجهان أحدهما لا يجوز فإن باع الكافر أمة المسلم ففي صحته طريقان
أحدهما أنه على القولين والثاني أنه يجوز قولاً واحداً ويكره بيع العنب ممن يعصر منه
الخمر وحكي عن الحسن البصري أنه قال لا بأس ببيع العنب ممن يتخذ منه شراباً وعن الشعبي مثله وقال الثوري
إنه قال بع الحلال ممن شئت ويكره بيع السلاح من أهل الحرب وحكى الحاوي في صحة بيعه وجهان
وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن عسب الفحل وهو ماؤه ويقال ضرابه وأخذ
أجرة ضرابه حرام وحكي عن مالك وأبي ثور أنهما جوزا أخذ العوض على ضراب الفحل ولا يجوز التفريق
بين الوالدة وولدها قبل أن يبلغ سبع سنين ومنهم من ذكر إلى حد البلوغ فإن فرق بينهما في البيع
في الموضع الذي حرمنا بطل البيع وقال أبو حنيفة البيع صحيح ويجوز التفريق بين الأخوين وقال
أبو حنيفة لا يجوز فإن باع شاة واستثنى لبنها ففيه وجهان أحدهما لا يجوز كما لو باع شاة
واستثنى حملها أو دجاجة واستثنى بيضها

باب ما يفسد البيع من الشروط وما لا يفسده

إذا باع عبداً بشرط العتق لم يفسد البيع وبه قال مالك وحكى القاضي أبو حامد أن أبا ثور روى
عن الشافعي رحمه الله أن العقد صحيح والشرط باطل ومن أصحابنا من قال يجيء على هذا أن يبطل (من مذهبه)
العقد والمشهور عن أبي حنيفة بطلان العقد وأن المشتري يضمنه بالثمن على المشهور عنه
وقال أبو يوسف ومحمد يضمنه بالقيمة وهو رواية شاذة عن أبي حنيفة رحمه الله وقد روي
أيضاً عن أبي حنيفة جواز البيع فإن امتنع المشتري لم يسقط في أحد الوجهين فإن بطل
العبد قبل العتق فعلى هذا وجهان أحدهما أنه لا شيء للبائع والثاني أنه يثبت له الخيار
في فسخ البيع والثالث أنه يرجع بما نقص من الثمن بشرطه وإن باع عبداً بشرط الولاء
لم يصح العقد قولاً واحداً وحكي عن أبي سعيد الإصطخري أنه قال يصح البيع ويبطل الشرط وإن باع
عبداً بشرط أن يعتقه بعد شهر ففيه وجهان أحدهما يجوز فإن اشتراه بشرط العتق ثم باعه
من آخر بشرط العتق احتمل أن لا يصح وقيل إن عتقها قد تعذر فيصح كالثالثة
وإن باع داراً بشرط الوقف لم يصح البيع في أصح الوجهين فإن باع بشرط ينافي مقتضى البيع
فإن شرط أن لا يبيعه أو لا يعتقه أو دار بشرط أن يسكنها البائع أو ثوباً

بشرط أن يخيطه له بطل البيع وبه قال أبو حنيفة وقال ابن أبي ليلى جاز البيع والشرط فاسد
وبه قال النخعي والحسن البصري وقال ابن شبرمة البيع جائز والشرط جائز وحكي عن إسحق
أنه إن كان شرطاً واحداً لم يفسد العقد وإن كان أكثر من شرط بطل وحكي عن مالك أنه
إذا اشترط له من منافع المبيع يسيراً كسكنى الدار صح وقال أحمد إن شرط سكنى الدار اليوم واليومين
لم يفسد العقد وحكي عن بعض أصحابنا أن الشرط الفاسد إنما يؤثر في العقد إذا كان فيه
عوض فأما ما لا عوض فيه فلا يؤثر في العقد كقوله بعتك على أن تدخل الدار أو تقعد
في الشمس أو تصلي النفل أو ما أشبه ذلك وقد ذكر أصحابنا في الوصايا إذا أوصى بثلث ماله
لزيد وعمرو ثم بان أن عمراً ميت صحت الوصية في نصف الثلث لزيد ولو أوصى بثلثه لزيد والحمار صح في
جميع الثلث لزيد ووجهه من جهة الفقه إنما يصح في نصف الثلث لزيد فجعلنا الإضافة إلى
ما لا عوض فيه كالإضافة إلى ما فيه عوض حتى أبطلنا النكاح بمثل هذه الإضافة ذكرناه
~~ذكرناه في ما لا عوض فيه كالإضافة إلى ما فيه عوض حتى أبطلنا النكاح بمثل هذه الإضافة~~
في مسألة الشغار فإن قبض المبيع بيعاً فاسداً لم يملكه وقال أبو حنيفة إذا قبضه بإذن
البائع بعوض له قيمة ملكه بالقبض بقيمته وللبائع أن يرجع في العين مع الزيادة المتصلة
والمنفصلة إلا أن يتصرف المشتري فيها تصرفاً يمنع الرجوع فيأخذ قيمتها ويملك المشتري التصرف
فيها فإن وطئها ردها ورد معها مهر مثلها فإن قال بعتكها ولم يذكر عوضاً ملكها بالقبض
وإن قال بعتكها بغير ثمن لم يملكها بالقبض فإن تلفت العين في يده ضمنها بقيمتها أكثر ما كانت
من حين القبض إلى حين التلف وقيل يضمنها بقيمتها حين التلف وإن زادت العين بأن سمنت ثم
هزلت ضمن تلك الزيادة ومن أصحابنا من قال لا يضمنها وليس بشيء فإن أتت بولد ضمن قيمته يوم الولادة
وقال أبو حنيفة يضمن قيمته يوم المحاكمة فإن ماتت الأم ضمن قيمتها وإن ضمنت المشتري بها
من الولادة من الزنا فعليه وجوب الحد عليها على الزاني بها في أحد القولين وإن غرس في الأرض المبيعة بيعاً فاسداً
أو بنى لم يكن للبائع قلع الغراس والبناء إلا بشرط ضمان النقصان وله أن يبذل القيمة ويتملكها عليه
وقال أبو حنيفة ليس للبائع أن يأخذ الأرض ويأخذ قيمتها وقال أبو يوسف ومحمد ينقض البناء
ويقلع الغراس ويرد الأرض على البائع وهو الأشبه بمذهبنا والقول الأول حكاه في الحاوي
إذا باعه بيعاً فاسداً وتقابضا وأتلف البائع الثمن وجب على المشتري رد العبد ويكون أسوة
الغرماء وقال أبو حنيفة للمشتري إمساك العبد حتى يستوفي الثمن وهو أحق به من سائر الغرماء فيستوفي منه
الثمن فإن قال بعتك عبدي هذا من زيد بألف على أن علي خمسمائة قال أبو العباس يحتمل وجهين
أحدهما أن البيع باطل والثاني أنه يصح بـ

تفريق الصفقة

إذا جمع بين ما يجوز بيعه وبين ما لا يجوز بيعه كالحر والعبد وعبده وعبد غيره والميتة
والمذكاة ففيه قولان أحدهما أن الصفقة تفرق فيصح فيما يجوز ويبطل فيما لا يجوز والثاني
أنها تبطل فيهما وبه قال مالك ومن أصحابنا من علله بأنه جمع في الصفقة بين حلال وحرام
فعلى هذا تبطل النكاح في الرهن والهبة إذا جمع فيها بين ما يجوز وبين ما لا يجوز ومنهم من علله بجهالة الثمن فلا تبطل النكاح والهبة والرهن فيما يجوز ولا تبطل البيع
فيما يقسم الثمن فيه على الأجزاء فإن قلنا يصح البيع في أحدهما وأجاز المشتري فيماذا
يمسكه فيه قولان أحدهما أنه يمسكه بحصته من الثمن والثاني أنه يمسكه بجميع الثمن ومن
أصحابنا من قال هذان القولان فيه إذا كان المبيع مما يقسم الثمن عليه بالقيمة فأما إذا كان
مما يقسم عليه بالأجزاء فإنه يمسكه بحصته قولا واحدا فإن قلنا يمسكه بحصته من الثمن فهل يثبت للبائع الخيار فيه وجهان فإن باع معلوما ومجهولا بثمن وقلنا يمسك
الحلال بحصته من الثمن بطل فيهما وإن قلنا يمسك بجميع الثمن صح في المعلوم بجميع الثمن
وقال أبو حنيفة إن كان الفساد في أحدهما بالنص أو إجماع كالحر والعبد فسد في
الكل وإن كان بغير ذلك صح فيما يجوز بقسطه من الثمن كالمدبر وأم الولد وقال فيمن
باع ما سمي عليه وما لم يسم عليه من الذبيحة أنه لا يصح في الكل وخالفه أبو يوسف ومحمد وقال فيمن
باع بحصة ما فيه نقدا وحصة ما فيه إلى العطاء فسد العقد في الكل وعن أحمد روايتان كالقولين
فأما إذا جمع بين حلالين في البيع فتلف أحدهما قبل القبض لم يبطل العقد
في الآخر في أصح الطريقين ويمسك الباقي بحصته من الثمن قولا واحدا وإن جمع
بين بيع وإجارة أو بيع وصرف أو بين عقدين بشرط الخيار في أحدهما بعوض واحد
ففيه قولان أحدهما أنه يبطل العقد والثاني أنهما يصحان ويقسط العوض على
قيمتهما وإن جمع بين بيع ونكاح بعوض واحد فالنكاح لا يبطل وإنما يفسد
الصداق وفي البيع قولان وإن جمع بين كتابة العبد وبيع شيء منه بعوض أحدهما
بطل البيع وفي الكتابة قولان وإن اشترى زرعا وشرط على البائع حصاده فقد قال بعض أصحابنا يبطل
البيع قولا واحدا
قال أبو إسحاق فيه قولان لأنه بيع وإجارة جمع بينهما [illegible]

الربا

الأعيان المنصوص على تحريم الربا فيها ستة الذهب والفضة والبر والشعير
والتمر والملح فأما الذهب والفضة فيحرم الربا فيهما لعلة واحدة لازمة وهي
أنهما من جنس الأثمان وقال أبو حنيفة العلة فيهما موزون جنس فيحرم الربا في سائر
الموزونات فأما الأعيان الأربعة ففي علتها قولان أحدهما في الجديد العلة فيها أنها
مطعومة فعلى هذا يحرم الربا في الماء في أحد الوجهين أصحهما أنه يحرم وفي الأدهان المطيبة
وجهان أصحهما أنه يحرم فيها الربا وفي الورد والماء [illegible] السمك وجهان وفي الزعفران
وجهان وفي بزر البصل والبقل وجهان وقال في القديم العلة فيها أنها مطعوم مكيل
أو موزون ويحكى عن أبي بكر الأودني أنه قال العلة في الأشياء الأربعة [illegible] والطعم
وقال أهل الظاهر الربا غير معلل وهو مختص بالمنصوص عليه وقال أبو حنيفة العلة فيها
أنها مكيلة في جنس وقال مالك العلة القوت وما يصلح القوت في جنس وعن أحمد روايتان
أحدهما مثل قولنا والثانية مثل قول أبي حنيفة وقال ربيعة كل ما تجب فيه الزكاة يحرم
فيه الربا فلا يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا وقال ابن سيرين العلة الجنس بانفراده وقال سعيد بن جبير
كل شيئين يتقارب الانتفاع بهما لم يجز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا كالرطب بالتمر والشعير
بالبر وحكي عن جماعة من الصحابة منهم ابن عباس رضي الله عنهم قالوا إنما الربا في النسيئة
فلا يجوز التفاضل ويجوز بيع الصاغ بالمضروب متفاضلا وحكي عن مالك أنه قال يجوز أن
يبيعه بقيمته من جنسه وأنكر أصحابه ذلك عنه ولا يجوز التفرق قبل التقابض في بيع المطعومات
بعضها ببعض وبه قال مالك وقال أبو حنيفة يجوز ويختص تحريم ذلك عنده بالذهب والفضة
وما عدا الذهب والفضة والمأكول والمشروب لا يحرم فيه شيء من جهات الربا وهي النساء
والتفاضل والتفرق قبل القبض وقال أبو حنيفة الجنس بانفراده يحرم النساء وقال مالك
لا يجوز بيع [illegible] أن يكون اثنين من جنسه [illegible] واحد من ذبح أو غيره فإن تقابضا
[illegible] وإن تفرقا [illegible] أحدهما [illegible] ففيه قولان
أنه يجوز [illegible] وبه قال أبو يوسف ومحمد وأحمد والشافعي لا يجوز [illegible] المزني رحمه الله
فأما إن فسخ البيع أو [illegible] فإن وجد العيب ببعضه [illegible] فله فسخ البيع
فيه [illegible] فإن كان البيع بالدراهم والدنانير بأعيانها
فإنها تتعين عندنا وبه قال مالك وأحمد وقال أبو حنيفة لا تتعين بالعقد
فإن وجد بما قبضه عيبا من غير جنسه كأنه حديدا أو رصاصا فقد بطل

الساجي رضي الله عنه على أن البيع باطل وقال أبو علي في الإفصاح من أصحابنا من قال البيع صحيح (صحيح)
ويجبر وهذا ليس بشيء لأنه إذا كان بعضه هذا البعض يخرج مما له وإن عقد العقدان والعكس باطل
في البيع بطل البيع في قول بعض أصحابنا ومنهم من قال لا يبطل ولا يصح ولا يجوز بيع الدراهم المغشوشة
بعضها ببعض ويجوز أن يشتري بها سلعة في أحد الوجهين وقال أبو حنيفة إن كان الغش غالبا
لم يجز قال القاضي حسين رحمه الله وهذا الأساس به وإن باع مغشوشا بالفضة [illegible]
كان على القولين في الصفقة فمتى تفرقا وصرفا وقيل يشتبه المعنى في الاسم الخاص
مراحل الخلقة فهما جنس واحد وقيل جنسان اختلاف الاسم الخاص فهما جنسان وقال مالك في اللبن
بن سعد البر والشعير جنس واحد وأمر أحمد من أموال الربا فيعتبر بأصله في الجنس واختلف قوله
في ذنب النخل وزيت الزيتون على قولين أحدهما أنها جنسان ذكره في الكتاب وهو أن أصلهما
أنها أجناس وهو قول أبي حنيفة والثاني أنها جنس واحد فعلى هذا هل يدخل فيه لحم السمك
فيه وجهان قال أبو إسحاق يدخل فيه لأن المذهب أنه لا يدخل وفي الألبان طريقان أصحهما أنها
كاللحمان والثاني أنها أجناس قولا واحدا وقيل فيه طريقة ما قاله إنها جنس واحد قولا واحدا
وقال مالك اللحمان ثلاثة أصناف الإنسي والوحشي والطيور صنف والقماري صنف وحكى عن
الربيع أنه قال كل ما عب وهدر فهو جنس وحكى في الحاوي في الأدلة وجهين أحدهما أنها
من جنس اللحم والثاني أنها جنس اللحم والصحيح أنها جنس مفرد ومن أصحابنا من قال
في الحلول والأدهان قولين وقيل في الأدهان إنها جنس واحد قولا واحدا والصحيح
وقيل في لب الجوز ولب اللوز وعصيره أنها على قولين والصحيح أنها أجناس
أنها أجناس وقيل في عصير العنب وعصير الرطبة فإن باع صبرة من طعام
قولا واحدا وهذا ليس في عصيره
بصبرة من طعام صاعا بصاع مجزفا متفاضلين فيه هو أن أحدهما لم يعلم تساويهما
فيه والثاني أنه يبطل في الجميع وإن خرجا متساويين وقلنا عند التفاضل يبطل فيها
فيه وجهان أحدهما يبطل ولكن يبين لعقد التساوي فيما يكال ويوزن فيعتبر
الحجاز ووزنه فإن كان مما لا يعرف أصله بالحجاز وكان مما يمكن كيله ففيه وجهان
أحدهما أنه يعتبر بأشبه الأشياء به بالحجاز فإن لم يكن له بالحجاز شبه اعتبر بأشبه
الأشياء به والثاني يعتبر الذي يبيع فيه وقال أبو حنيفة ما لا نص فيه يعتبر فيه
عادة الناس في البلاد

واحد وهذا العبد بلا كلام انفرد باسم وصفة فهو جنس

(ووزنه)

فإن لم يكن فيه عرف غالب وكان أشبه الأشياء به فيه التساوي في كيله أو وزنه ففيه [illegible] وقد ذكر فيه
أربعة أوجه أحدها أنه يباع وزنا والثاني أنه يباع كيلا والثالث يعتبر بأشبه الأشياء به
مما عرف حاله على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والرابع مخير بين الكيل والوزن وذكر
القاضي حسين رحمه الله في الملح إذا كان جامدا قطعا في بيع بعضه ببعض وجهين أحدهما أنه يباع
وزنا والثاني أنه يسحق ويباع كيلا وإن كان مما لا يكال ولا يوزن وعلى قوله الجديد
أنه يحرم فيه الربا يجوز بيع بعضه ببعض وكان مما يمكن كيله ففيه وجهان أحدهما
أنه يباع كيلا والثاني أنه لا يباع إلا وزنا وما يحرم فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض
بالتحري في غير العرايا وقال مالك يجوز في البادية بيع المكيل جزافا دون الموزون
فإن كان له صنعة يتساوى طعامها كيلا أو وزنا فباع بعضه ببعض بالوزن ففيه
وجهان أحدهما أنه لا يباع ~~الأشياء~~ بالقدح القيمة ولذلك لا يباع بما كان من جنس يختلف
قيمتهما باختلاف النوعين كمد عجوة ودرهم بمدي عجوة ودينار صحيح ودينار قراضة بدينار صحيح
وبه قال أحمد إلا في النوع فإنه أجازه وقال أبو حنيفة يحل ذلك جائزة فإن باع
بمد ودرهم والثمن يحمله واحدة والدرهمان من سكة واحدة على صفة واحدة لم يصح
البيع وذكر الشيخ أبو الطيب رحمه الله أنه يصح واختاره القاضي حسين رحمه الله ولا
يجوز بيع رطبه بيابسه على الأرض كبيع الرطب بالتمر وبه قال أبو حنيفة يجوزه كيلا ووزنا
وأما بيع رطبه برطبه فإن كان مما يدخر يابسه لم يجز على قول الشافعي رضي الله عنه
وجوزه وقال غيره يجوز وإن كان مما لا يدخر يابسه كسائر الفواكه ففيه قولان
أحدهما أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض والثاني يجوزه وفي الرطب الذي لا يجيء منه التمر
والعنب الذي لا يجيء منه زبيب طريقان أحدهما أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض قولا واحدا
والثاني على قولين فأما العرايا فهو أن يبيع الرطب على رؤوس النخل خرصا بالتمر
على الأرض يجوز للفقراء فيما دون خمسة أوسق وبه قال أحمد إلا أنه قال يخرصه رطبا
ويبيعه بمثله من التمر إذا اتخذ اثنين وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يجوز ذلك بحال
وقال مالك يجوز في موضع مخصوص وهو أن يكون قد وهب لرجل ثمرة نخلة
من حائطه ويشق عليه دخوله إلى حائطه فيشتري منه بخرصها من التمر
لعجلته لذلك وهل يجوز في الأعيان فيه قولان أحدهما يجوز وهو اختيار المزني

أصحهما أنه لا يصح وما دخل فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض [illegible] فإن باع [illegible] العوضين [illegible]

تلثه

وقال احمد والشافعي يجوز وهل يجوز بيع الرطب بالرطب على رؤوس النخل خرصا فيه
وجهان احدهما انه يجوز وهو قول ابي علي بن خيران والثاني لا يجوز وهو قول ابي سعيد
الاصطخري قال القاضي ابو الطيب رحمه الله وهو الاصح عندي وقال ابو اسحق ان كانا من
نوع واحد لم يجز وان كانا من نوعين جاز ولا يجوز في خمسة اوسق في عقد واحد في اصح
القولين ويجوز بيع العرايا في عقود متفرقة وان زاد على خمسة اوسق وقال احمد لا يجوز
اكثر من عقد واحد وفيما سوى الكرم والنخل قولان احدهما يجوز وهل يجوز بيع
ما نزع نواه بما نزع نواه فيه وجهان وفي بيع العسل المصفى بالنار بعضه ببعض وجهان
احدهما انه يجوز وفي بيع السكر بالسكر وجهان ولا يجوز بيع الحب بالدقيق وعن ابي حنيفة وحكى
الكرابيسي عن الشافعي رضي الله عنه قولا آخر انه يجوز وليس بشيء عندنا والمذهب الاول وبه
قال ابو حنيفة والثوري واحمد في احدى الروايتين رضي الله عنهم وقال مالك رحمه الله يجوز
بيعه به كيلا وبه قال المزني وقتادة وقال احمد في احدى الروايتين يجوز بيعه به وزنا
وقال ابو ثور يجوز بيع الدقيق بالحنطة متفاضلا ولا يجوز بيع دقيق الحنطة بدقيقها
وروى المزني في المنثور عنه انه يجوز واوما اليه في البويطي وهو قول احمد وقال ابو حنيفة
رحمهما الله يجوز بيع احدهما بالآخر اذا استويا في النعومة والخشونة ولا يجوز بيع دقيقه
بخبزه وبه قال احمد وحكي عن اصحاب ابي حنيفة انه يجوز بيع الحنطة بالخبز متفاضلا
وهو مقتضى قول مالك ولا يجوز بيع الخبز بالخبز اذا كانا رطبين او احدهما وقال احمد يجوز
مثلا بمثل وان كانا يابسين مدقوقين ففيه قولان احدهما يجوز والثاني لا يجوز
ولا يجوز بيع اصله بعصيره كالسمسم بالشيرج ويجوز بيع الشيرج بالشيرج وقيل لا يجوز
ويجوز بيع الكسب بالكسب اذا لم يكن فيه شيرج [illegible] وزنا وهو قول ابي علي [illegible] وقيل
لا يجوز ولا يجوز بيع الادهان المطيبة بعضها ببعض متفاضلا اذا اختلف ما ربيت به
كدهن الورد بدهن البنفسج وقال يجوز بيع المطيب بغير المطيب متفاضلا
ان يبلغ [illegible] ويجوز بيع عصير العنب بعصير العنب
قال القاضي حسين رحمه الله [illegible] لا يجوز كما لا يجوز
بيع الرطب بالرطب وفي بيع الطلا بالطلا والدبس بالدبس وجهان
وفي بيع الطلا بالخل والدبس بالخل وجهان ولا يجوز بيع شاة في ضرعها لبن

بلبن شاة فان باع شاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن لم يجز على المذهب وقال ابو الطيب
بن سلمة يجوز ذلك فان باع دجاجة فيها بيض بدجاجة فيها بيض حكى فيه قولان
مخرجان من الحمل هل له حكم ام لا وفيه [illegible] فاسد فان باع الحيوان الحامل بالحيوان
جاز قولا واحدا ولا يبنى على القولين وهذه المسألة بالبيع الصحيح اشبه ويجوز بيع السمن
بالسمن قال الشافعي رضي الله عنه والوزن فيه احوط وقال ابو اسحق المروزي يباع بعضه ببعض
كيلا ومن اصحابنا من قال ان كان جامدا ففيه وجهان احدهما انه لا يجوز بيع بعضه ببعض
لتعذر الكيل فيه واصله الكيل والثاني انه يباع وزنا ولا يجوز بيع الجبن بالجبن ومن
اصحابنا من حكى فيما اذا كان يابسا قولين احدهما انه اذا تناهى جفافه جاز بيعه وهو قول
ابي اسحق والثاني انه لا يجوز وهو الاصح وفي بيع الزبد بالزبد وجهان اصحهما انه يجوز ويجوز
بيع المخيض بالزبد وقال ابو اسحق لا يجوز اذا كان معه دراهم صحاح واراد ان يشتري بها
بقيمته اكثر وزنا منها فباعها بذهب وقبضها ثم اشترى بها مكسرة جاز
وان فعل ذلك مرة واحدة او جعله عادة له وحكي عن مالك رحمه الله انه قال ان فعل ذلك مرة
واحدة جاز وان تكرر لم يجز وكذلك ان تقابضا وتخايرا في المجلس ثم تبايعا جاز وان
تبايعا المكسرة بعد ان تقابضا وقبل ان يتفرقا او يتخايرا فالصحيح في اصح الوجهين
[illegible] لهما في البيع الثاني بمنزلة التخاير وهو قول ابي العباس بن سريج فان كان
مع رجل دينار يساوي عشرين درهما ومع الآخر عشرة دراهم فاشترى منه الدينار بعشرين
درهما وسلم اليه العشرة التي معه ثم استقرضها منه وسلمها عن العشرة الاخرى
جاز ذلك في اصح الوجهين فان اشترى ثوبا بمائة درهم الا دينارا لم يصح ومن اصحابنا
من حكى انهما اذا علما قيمة الدينار من الدراهم في الحال فانه يصح البيع وجهان وقد ذكرناه
فان احتال بعوض الصرف على رجل حاضر معه في المجلس وقبض المحال عليه فيه فقد ذكر
[illegible] انه يبنى على ان الحوالة بيع او عقد ارفاق وفيه وجهان وان باع
ذهبا بذهب جزافا لم يصح وحكي عن ابي حنيفة انهما ان علما التساوي قبل
التفرق جاز وان علما بعد التفرق لم يصح وحكي عن زفر انه يصح [illegible]
حال [illegible] في الربا في دار الاسلام ودار الحرب وبه قال احمد ومالك وابو يوسف
وقال ابو حنيفة لا يجري الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولا يجوز بيع
حيوان يؤكل لحمه [illegible] وبه قال احمد ومالك وقال ابو حنيفة وابو يوسف

والمشتري يجوز لأن أكل من لحم الذي في مقابلته وإن باع لحم الغنم بالإبل وقلنا إن اللحمان جنس لم يجز
وإن قلنا إنها أجناس ففيه قولان أحدهما يجوز وبه قال مالك وأحمد والثاني لا يجوز وإن باع اللحم
بحيوان لا يؤكل ففيه قولان أحدهما يجوز وهو قول مالك وأحمد ويجوز بيع اللحم باللحم إذا تساويا جفافا
ونزع منه العظم فصل يجوز على نزع العظم منه وجهان أحدهما أنه لا يجوز

باب بيع الأصول والثمار

إذا باع أرضا وفيها غراس أو بناء ولم يذكر الغراس والبناء فهل يدخل فيه الغراس والبناء نص الشافعي رضي الله عنه
في البيع أنه يدخل وفي الرهن أنه لا يدخل واختلف أصحابنا فيه على ثلاث طرق أحدها أن المسألة على قولين
أحدهما يدخل فيهما والثاني أنه لا يدخل فيهما قولا واحدا ومنهم من قال يدخل في البيع والثالث أنه يدخل في البيع
ولا يدخل في الرهن فإن قال بعتك هذه الدار دخل في البيع ما كان متصلا بها فإن كان فيها رحى دخل
الحجر التحتاني في البيع وفي الفوقاني وجهان أحدهما أنه يدخل والثاني أنه لا يدخل وحكى فيه وجها ثالثا أن
التحتاني أيضا لا يدخل وفي مفتاح الدار وجهان أحدهما أنه يدخل وأما الماء الذي في بئره مملوكا فيها
وجهان وقال أبو إسحاق ليس بمملوك ولا يملكها إلا بالحيازة فعلى هذا لا يدخل في البيع ولكن المشتري
يكون أحق به وقال أبو علي هو مملوك لمالك الدار فيكون الماء للبائع لا يدخل في البيع
من غير شرط ولا يصح البيع ... وما حدث للمشتري حكم العيون الماء ...
المائع ... فإن كان في الأرض المبيعة دولاب للثمار فهل يدخل في البيع فيه وجهان أحدهما يدخل
فيه والثاني لا يدخل وهو قول أبي حنيفة ومن أصحابنا من فصل القول فقال إن كان دولابا صغيرا يمكن
نقله صحيحا على حاله من غير مشقة لم يدخل فيه وإن كان كبيرا لا يمكن نقله إلا مفصلا
متشعثا دخل في البيع وحكى القاضي حسين رحمه الله في مخبز الخبازين وأحجار القصارين
وصندوق الطحان ... وحكى في الحاوي عن أبي حنيفة أنه قال ما كان من حقوق الدار خارج
الدار لا يدخل في البيع وإن كان متصلا بها وحكي عن ... في الدار ... وقياس ... دخل
في البيع وهذا في غاية الفساد فإن باع دارا ولم يذكر حدودها دون الرابع فإن تميز
بذكر هذه الحدود صح البيع وإن لم يتميز فالبيع باطل وذكر فيه وجها آخر أن البيع باطل باعتبار
الحد الرابع بكل حال وإذا اتصل بالدار ساباط على ... ففيه وجهان أحدهما أنه
لا يدخل فيه والثاني يدخل والثالث ... القاص أنه ... الأجذاع من الطرفين فإن كان
مطروحة على حائط الدار دخل في البيع وإن كان أحد الطرفين مطروحا على غير
حائط الدار لم يدخل في البيع فإن باع نخلا وعليها طلع غير مؤبر دخل في البيع وإن كان
مؤبرا لم يدخل فيه وبه قال مالك وأحمد وقال ابن أبي ليلى الثمرة للمشتري بكل حال وقال
أبو حنيفة تكون للبائع بكل حال وإن باع نخلا وعليه طلع لم يتشقق ففيه وجهان

أحدهما أنه يدخل في البيع كطلع الإناث والثاني أنه بمنزلة المؤبر وإن كان قد أبر بعض الحائط
دون البعض جعل الجميع كالمؤبر وقال أبو علي بن خيران إن كان نوعا واحدا جعل غير المؤبر تابعا
للمؤبر وإن كان نوعين لم يجعل غير المؤبر تابعا للمؤبر والمذهب الأول فإن تشقق بعض طلع الفحال
دون بعض وقلنا الفحال فيه التشقق فهل يتبعه طلع الإناث فيه وجهان ذكرهما ... أن
أحدهما لا يتبع ويجعل بمنزلة جنسين ... وهو قول أبي علي ... أن الطلع الحادث للمشتري
والثاني أن الجميع للبائع وإن أبر بعض الحائط لبعض ثم أفرد ما لم يؤبر بالبيع ففيه وجهان أحدهما أنه
للبائع والثاني أنه للمشتري إذا باع أرضا وفيها كرسف يزرع في كل سنة لم يتشقق جوزه فالبيع
في القطن ... على القولين ... وإن باع شجرا غير النخل والكرسف فإن كان
مما يقصد ورده ... وإن كان يخرج في كمام فهو كثمرة النخل إذا لم يتشقق فهذا يتبع وذكر الشيخ أبو حامد في التعليق
أنه للبائع وإن لم يتفتح عنه الجنبذ في ذلك ... الشافعي رضي الله عنه قال الشيخ أبو نصر والأول أشبه
وإن كان مما يقصد ورقه كالتوت ففيه وجهان أحدهما أنه إن لم ينشر فهو للمشتري والثاني أنه للمشتري بكل حال
فأما ما يقصد ثمرته ... وعليه قشران كالجوز واللوز والرانج فالمنصوص أنه كالثمر إن لم يدخل
في البيع ومن أصحابنا من قال إنه يدخل في البيع ما لم يتشقق عنه القشر الأعلى فأما ما يخرج في نور ثم
عنه كالتفاح والكمثرى ففيه وجهان قال أبو إسحاق والقاضي أبو حامد هو كثمرة النخل إن تناثر عنه النور فللبائع
وما لم ينتثر عنه فللمشتري وهو ظاهر المذهب وقال الشيخ أبو حامد للبائع وإن لم ينتثر عنه النور فإن باع
أرضا فيها نبات ... كالحنطة والشعير لم يدخل في البيع وفي صحة
البيع في الأرض طريقان أحدهما أنه يصح قولا واحدا والثاني أنه على قولين كبيع العين المستأجرة وإذا قلنا
يصح لم يجب قطع الزرع وقال أبو حنيفة رحمه الله يجب قطعه فإن شرط الزرع في بيع الأرض فإن كان الحب منعقدا
... صح مع الأرض ... فقد حكى في الحاوي فيه وجهين
أحدهما أنه يصح فإن باع أرضا وفيها بذر ... وجهان أحدهما لا يصح البيع في البذر وأما الأرض
فيبطل البيع فيها أيضا إذا قلنا إن الصفقة لا تتفرق ... بحصته من
الثمن ... يمسكه بجميع الثمن والوجه الثاني أن البيع يصح في البذر تبعا للأرض ذكر
في ... إذا باع غلاما وعليه ثياب أو أمة وعليها حلي حكي عن عبد الله بن عمر أنه يدخل في البيع
جميع ما عليه ... لا يدخل في البيع إلا ما يستر به عورته وقال جميع الفقهاء لا يدخل ذلك في البيع
ولا يدخل الحبل والمقود في الكلام في بيع الدابة وقال قوم يدخل الحبل والمقود في بيعها إذا باع
أصلا وعليه ثمرة للبائع لم يكلف قطع الثمرة إلى أوان الجداد في العادة وبه قال مالك
وأحمد وقال أبو حنيفة يلزمه قطعها في الحال فإن أصاب النخل عطش وخاف أن يشرب

قطعها

الثمرة من اصل النخل فهلك بعضه وان احدهما انه لا يكلف البايع قطع الثمرة والثاني انه يكلف
وان احتاج احدهما الى سقي ماله وكان على الاخر ضرر في السقي وتشاحا فسخ العقد على وجهين وقال ابو اسحق يفسخ
العقد وقال ابو علي بن ابي هريرة يجبر الممتنع منهما عليه فصل ولا يجوز بيع الثمرة والزرع قبل
بدو الصلاح من غير شرط القطع وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة يصح بيعها مطلقا ويقتضي ذلك
القطع وعندنا يقتضي التبقية فان باع الثمرة قبل بدو الصلاح مطلقا لم يصح البيع في اصح الوجهين وان باع
الثمرة بعد بدو الصلاح جاز بكل حال وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز بيعها بشرط التبقية
الا ان محمدا قال اذا تناهى عظمها يجوز بيعها بشرط التبقية فان بدا الصلاح في بعض الجنس في حائط فباع ما لم
يبد صلاحه فيه وجهان احدهما انه يجوز افراده والثاني لا يجوز وهل يجوز بعد بدو الصلاح
في نوع من ذلك الجنس فيه وجهان احدهما انه يتبع البدو في جواز البيع والثاني انه لا يتبع البدو وهو الاصح ولا
يتبعه ما كان من غير ذلك الجنس فاما ما كان في حائط اخر فلا يتبعه في جواز البيع وبه قال احمد وقال
مالك يجوز بيع ما جاوره اذا كان الصلاح معهودا لا مبكرا وحكى الحاوي عنه اذا بدا الصلاح في
نخلة جاز بيع ما في جميع البلد وقال الليث اذا بدا الصلاح في جنس من الثمرة في الحائط جاز بيع جميع
اجناس الثمار في ذلك الحائط فان باع ثمرة قد بدا صلاحها فاحتاجت الى سقي فعلى من يكون
فيه وجهان احدهما انه يجب على المشتري والثاني انه على البائع واصل ذلك الجائحة اذا اصابت
الثمرة فانها تكون من ضمان المشتري على قوله الجديد فيكون السقي عليه والثاني تكون من ضمان
البائع فيكون عليه السقي فان باع الثمرة الظاهرة وما يطلع بعد ذلك لم يصح البيع وبه قال ابو حنيفة
واحمد وقال مالك يصح فان باع نخلا عليها طلع لم يؤبر واستثناه صح استثناؤه من غير شرط
القطع ومن اصحابنا من قال لا يصح الا بشرط القطع والاصل في ذلك اذا باعه دارا او شرط لنفسه سكناها
سنة فيه قولان احدهما يصح البيع والثاني لا يصح والقول الاول في السلم لا يجيء على اصلنا انا نجيز على
[illegible] حتى حدثت اخرى واختلطت بالاولى ولم
قول ابن ابي ليلى فان اشترى ثمرة على شجرة فلم ياخذها حتى [illegible] لا ينفسخ قولا واحدا وقال المزني واكثر
تتميز فيه طريقان قال ابو علي بن خيران وابو علي الطبري [illegible] وطريقه بشرط القطع فلم يقطعها حتى حدثت
اصحابنا هي على قولين كالمسالة التي قبلها وان اشترى [illegible] على قولين احدهما انه ينفسخ
فيها طريقان احدهما انه لا يبطل العقد قولا واحدا والثاني وهو الصحيح انه على قولين احدهما ينفسخ
البيع والثاني لا ينفسخ ويقال للبائع ان رضيت بتسليم الجميع والا فسخ البيع وان [illegible]
حمل حملين وباع احد الحملين بعد بدو الصلاح وهو لا يعلم ان الحمل الاخر يحدث ويختلط [illegible] فالبيع
باطل وقال الربيع وفيه قول اخر ان البيع يصح والاول اصح قال الشافعي رحمه الله ولا يجوز

من صاحبه الاصل قبل

ان يستثني من الشجرة مدا لانه لا يدري كم القدر الذي يبقى [illegible] وهكذا اذا باع صبرة واستثنى منها امدادا
او اصعا معلومة فانه لا يصح وبه قال ابو حنيفة واحمد وقال مالك يجوز فان قال بعتك ثمرة هذا
الحائط الا ثمرة عشرة نخلات منها ولم يعينها لم يصح ولا يجوز ان يستثني منها شيئا [illegible] وقال
مالك ان كان بقدر ثلث الثمرة فما دونه جاز وحكي له عن مجاهد خلاف [illegible] قال الشافعي رضي الله عنه
ولا يجوز [illegible] ويستثني منها شيئا [illegible] كان او عددا بسفر ولا حضر وبه قال ابو حنيفة
وقال احمد يجوز ذلك في الرؤوس والاكارع [illegible] وحكى اصحابنا عن مالك انه قال
يجوز ذلك في السفر دون الحضر ه ذكر القاضي ابو الطيب [illegible] وابو علي الطبري عن عمر رضي
الله عنه [illegible] واختاره القاضي ابو الطيب رحمه الله [illegible] ذكر الشيخ ابو حامد انه [illegible]
الحنطة قال الشيخ ابو نصر وهذا محمول على العادة فيه ه

هذا المستثنى [illegible] وحكي عن الاوزاعي انه قال لا يجوز [illegible] قال [illegible] ثمرة هذا الحائط

باب بيع المصراة والرد بالعيب

التصرية تدليس يثبت به الخيار في الابل والبقر والغنم اذا علم بها بعد البيع ثبت الخيار الى
تمام ثلاثة ايام وقيل اذا علم بالتصرية ثبت له الخيار على الفور وقال ابو اسحق هذه الثلاث اعتبرت
لمعرفة التصرية [illegible] فيما دونها فاذا انقضت الثلاث ليتبين له التصرية فيثبت له
الخيار على الفور وقيل [illegible] احتياطا له وبقولنا قال مالك واحمد وابو يوسف وزفر وقال
ابو حنيفة ومحمد لا يثبت الخيار بالتصرية بحال وقال داود لا يثبت الخيار بالتصرية في غير الابل
والغنم فاذا ردها رد معها بدل اللبن وقد اختلف الرواية فروى ابو هريرة رد معها صاعا
من تمر وحدث ابن عمر [illegible] مثل او مثلي لبنها قمحا قال ابو العباس بن سريج يرد
في كل بلد من غالب قوته وقال ابو اسحق الواجب صاع من تمر [illegible] اذا كان
اذا كان [illegible] قيمة من التمر [illegible] اذا عز التمر اعلى قيمته من [illegible]
[illegible] القيمة وجهان احدهما [illegible] قيمته [illegible] الثمن اليه والثاني
[illegible] بالحجاز فان كان قيمة الصاع [illegible] شاة او اكثر [illegible] وجهان قال ابو اسحق
[illegible] بالحجاز [illegible] صاع [illegible] وان كانت بقيمة الشاة فان كان
اللبن [illegible] فان [illegible] وجهان قال ابو اسحق لا يجبر البائع على
اخذه [illegible] عليه ه فان اشترى جارية مصراة [illegible] انه يردها
[illegible] والثاني يردها ولا يرد معها عن اللبن شيئا والثالث انه لا
يردها [illegible] البائع [illegible] ويرجع [illegible] فان اشترى اتانا مصراة
[illegible] العراقي [illegible] سعيد الاصطخري في ظاهره [illegible] رد معها بدل اللبن

وذكر القاضي ابو الطيب رحمه الله وجهاً اخر في الجارية على هذا الوجه وان قلنا انا المصور
انه يحبس نفسه وفيه وجهان احدهما انه يردها ولا يرد بدل اللبن والثاني انه يمسكها ويأخذ الارش
وان اشترى مصراة مع العلم بالتصرية لم يثبت له الخيار في اظهر الوجهين وان اشترى
شاة مصراة فدام لبنها على حاله لم يثبت له الخيار في اظهر الوجهين وان تعود الشاة لم يحلب يوما
او يومين فاجتمع اللبن في ضرعها من غير قصد فهل يثبت الخيار فيه وجهان فان اشترى شاة على انها
تحلب كل يوم خمسة ارطال فيه وجهان بناء على القولين في شرط الحمل وفي شرح ابو نصر رحمه الله حكى
ان البيع باطل قولا واحدا وحكى القولين فيما اذا شرط انها لبون واذا اشترى شاة غير مصراة فحلب
المشتري ما كان فيها من لبن حال العقد واتلفه ثم وجد بها عيبا لم يلزمه الرد وعند [illegible]
في القديم لم يثبت له الرد وهو الاول اخص فان كان اللبن باقيا بحاله فمن اصحابنا من قال يرد اللبن
ويرد مع العيب ومنهم من قال لا يرد الشاة ويرجع بالارش فان اشترى جارية قد سبط شعرها فبانت
جعدة الشعر لم يملك الرد في اظهر الوجهين فان كانت جعدة الشعر فبانت سبطة لم يثبت
له الخيار وقال ابو حنيفة لا خيار له فاذا اشترى شيئا فوجد به عيبا وقد حدث به عيب بعد القبض
بسبب كان موجودا قبل القبض بان قطع يده بسرقة كانت في يد البائع فقد حكى فيه وجهان احدهما هو
قول ابي اسحاق انه يرده وقال ابن ابي هريرة لا يرد ويرجع بالارش وهو قول ابي يوسف ومحمد
والاول قول ابي حنيفة رحمه الله فان باعه ارضا فظهر فيها احجار مخلوقة فيها وكانت تضر
بالغراس ولا تضر بالزرع فهل يكون ذلك عيبا فيه وجهان احدهما انه عيب والثاني انه يحكى عن
ابي علي بن ابي هريرة انه ليس بعيب قال اقضى القضاة الماوردي عندي انه ان كان في ارض تلك الناحية
موضوعة للزرع دون الغراس لم يكن ذلك عيبا وان كانت من صلاح الغراس كان عيبا وان كانت الاحجار
مودعة في الارض لم يدخل في البيع وله مطالبته بنقلها وان لم يكن فيها ضرر فان لم يمكنه نقلها
الا في زمان طويل فهل يستحق المشتري عليه اجرة الارض لتلك المدة قال ابو اسحاق ان كان قبل القبض
لم يستحق وان كان بعده يستحق وقيل يستحق الاجرة في الحالين فان غصب الاحجار المشتري فهل يجبر على
نقلها فيه وجهان فان طلب الامساك ثم اراد البائع نقلها كان له وكان حكم الاجارة
في الزمان الطويل على ما ذكرناه ويثبت للمشتري الخيار ذكر القاضي ابو الطيب رحمه الله ان
الخيار يثبت ليحبس الارض بقلع الاحجار وذكر طول الزمان وقصره في الاجرة وذكر ابن الصباغ في الشامل
ثبوت الخيار بتفويت المنفعة بطول الزمان ولم يتعرض للقلع واذا ابتاع عبدا بشرط الخيار
فله ان يرد من غير رضا البائع وعدم حضوره وقال ابو حنيفة ان كان قبل القبض
افتقر الى حضوره دون رضاه وان كان بعد قبضه الى رضاه

بالفسخ او حكم حاكم فان اشترى ثوبا بجارية ووجد بالثوب عيبا فهو على الخيار فيه وجهان
احدهما انه يفسخ البيع بعتق العبد ثم اعتق العبد قبل ان يختار الفسخ احدهما انه يسقط الفسخ
خياره فان اشترى سلعة وبها عيب لم يعلم به فحدث عنده عيب ثم ارتفع العيب الحادث عنده
فله الرد ويثبت له الرد وقال اصحابنا انما يرد اذا لم يكن قد حكم له بالارش فاما اذا حكم له بالارش
وقبضه ثم زال فان لم يكن قد قبضه فهل له الرد فيه وجهان احدهما يرد والثاني لا يرد فان قال
البائع للمشتري امسك المبيع وانا اعطيك ارش العيب لم يجبر على قبوله وان طلب المشتري
ذلك لم يجبر البائع على دفعه وان تراضيا عليه ففيه وجهان المذهب انه لا يجوز والثاني انه
يصح وهو قول ابي حنيفة وما ذكره ابو العباس بن سريج تعليل الوجه الاول فهل يسقط خياره بذلك فيه وجهان
المذهب انه لا يسقط في نظير ذلك في الشفعة اذا اصطلحا على تركها بعوض وقال احمد للمشتري
ان يمسك المبيع ويطالب البائع بارش العيب ويجبر على دفعه اليه واذا اطلع على العيب بالليل
فاراد ان يفسخ فانه يفسخ في الحال ويشهد على نفسه بذلك ان امكنه وان لم يمكن يجد احدا
يفسخ في نفسه حتى لو اخر ليبطل حقه هذه طريقة اصحابنا ذكرها القاضي حسين رحمه الله
قال القفال لا يلزمه الفسخ في الحال ولا الاشهاد وله ان يؤخر الى ان يأتي القاضي وان لقي البائع
لم يرد عليه فسلم عليه قبل الرد لم يسقط حقه من الرد وقال محمد بن الحسن يسقط حقه من الرد بالسلام
قبله فان كان المبيع دابة فركبها ليردها بالعيب حتى على [illegible] فيه وجهان احدهما انه يسقط
حقه من الرد والثاني وهو قول ابي العباس انه له ان يرد فان حدث بالمبيع عيب بعد القبض
لم يثبت الخيار للمشتري به وقال ابو حنيفة رحمه الله وقال مالك عهدة الرقيق الى ثلاثة ايام
الا في الجذام والبرص والجنون فان عهدته الى سنة فيثبت الخيار به فان باع اثنان عبدا واراد
احدهما ان يمسك حصته واراد الاخر ان يرد حصته بالعيب جاز وبه قال ابو يوسف ومحمد
وحكى عن ابي ثور انه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه ليس لاحدهما ان
واحدى الروايتين عن [illegible] وحكى على هذا الوجه احدهما
يرد نصيبه وكذا حكى في قول اصحابنا لما لحقه دون الاخر وقال ابو حنيفة ليس لاحدهما ان يرد
حصته من الثمن قبل تسليم حصته والمبيع اخرا وقال لو اشترى عينين من رجل فوجد باحدهما عيبا
بالرد دون الاخر وكذا في القبول [illegible]
جاز له [illegible] بالرد في احد القولين وقال ابو حنيفة ان كان ذلك بعد القبض كان له رد
المعيب وامساك الصحيح وقال ابو حنيفة ان كان ذلك بعد القبض كان له رد المعيب
وامساك السليم وان كان قبل القبض لم يكن له ذلك الا ان يكون العيب في احد مصراعي

باب او احد زوجي خف فلا يجوز له افراده بالرد في احد الوجهين فان اشترى عبدين فوجد بهما
عيبا وقد مات احدهما او باعه فهل له رد الباقي على القولين في تفريق الصفقة وان قلنا يجوز
فيستحق رده بحصته من الثمن وحكى القاضي ابو الطيب رحمه الله عن بعض اهل خراسان
انه قال يفسخ العقد فيهما على هذا القول ثم يرد الباقي وقيمة التالف [illegible] ونص الشافعي
رضي الله عنه ذكر في الحاوي انه اذا وجد العيب باحدهما والسليم مفقود فاختلفا في حصة المردود
من الثمن وقلنا يجوز له افراده بالرد ففيه وجهان احدهما وهو المنصوص عليه ان القول قول البائع
والثاني ان القول قول المشتري وان قلنا ليس له ان يرد المعيب القائم الذي يصح من اصحابنا من قال
فيه قولان احدهما يفسخ العقد في التالف ويرد الجميع ويسترجع الثمن والثاني يرجع
بالارش وهو الصحيح ٥ رجلان وكلا واحدا الاخر ليشتري عبدا لهما فابتاع عبدا لهما
[illegible] صفقة واحدة ثم وجدا به عيبا لم يكن لاحدهما الرد دون الاخر قال الشيخ الامام ايده الله
ولهذا اعتذر عنه نظرا لان الوكيل قائم مقام الموكل فلو كان الوكيل [illegible] الارش وعلى هذا
لو كان لهما عبد فوكلا في بيعه فباعه صفقة فوجد المشتري به عيبا فله رد نصيب احدهما
فيه وجهان ٥ اذا اما فللمشتري وحلف البيعين فاراد احدهما ان يرد حصته دون الاخر لم يكن له وهل
له الرجوع بحصته من الارش فيه وجهان اصحهما انه ذكر في الشامل ليس له ومن اصحابنا
من فصل ذلك [illegible] فقال ان كان [illegible] بان عفا عن الرد رجع بالارش
فيه وجهان احدهما [illegible] وان لم ييأس من الرد بان كان غائبا لم يرجع له
المطالبة بالارش لو وكل رجلا [illegible] في بيع عبد فباعه [illegible] فاراد رد النصف فعلى طريقه
الحصر [illegible] لا يجوز على طريقه ابن الحداد يجوز ولو كان بالعكس من ذلك لكان الحكم
بالاخلاف اصل ذلك ان الوكيل هل يطالب بالتسليم والتسليم فيه [illegible] قال القفال
ان كان البائع عالما بانه وكيل فيشتري جاز لاحدهما رد النصف عليه [illegible] ذلك
وظن انه يشتري لنفسه فليس لاحدهما رد النصف نحو من هذه الجملة ان [illegible] العيب
اذا باع من وكيل المشتري [illegible] طريقه ابن الحداد ان العبد [illegible]
لحابسين والثاني [illegible] وان [illegible] العبد [illegible]
له [illegible] على طريقه [illegible] العلم [illegible] الله [illegible]
منهما رد نصفه وما اشترى من احدهما وان كان [illegible] لا يجوز و[illegible] على طريقه [illegible]

فعلى

انتهى

العبد متعدد من جانب البائع فله رد نصيب احد البائعين ولو اراد رد نصيبه
لم يكن له ويكون الاعتبار في جانب البيع بالمعقود من جانب الشرا بالعاقد
ومن اصحابنا من عكس ذلك فقال الاعتبار في الشرا بالمعقود له وفي جانب البيع بالعاقد
ويكون العقد متعددا في [illegible] الشرا متحدا في جانب البيع وكلا احدهما ان يرد نصيبه
فرد عليهما فلو اراد احدهما ان يرد ما لك [illegible] واحد منهما لم يكن [illegible] وان زاد
المبيع زيادة غير متميزة رده مع الزيادة وان كانت متميزة كالنتاج العبد ونتاج البهيمة
امسك الزيادة ورد الاصل وبه قال احمد وقال مالك ان كان النما ولدا رده مع الاصل
وان كان غيره امسكها ورد الاصل وقال ابو حنيفة حصول النماء في يد المشتري يمنع الرد بالعيب
بكل حال ٥ وان كان المبيع جارية فحملت عند المشتري وولدت ردها وامسك الولد ومن
اصحابنا من قال لا يرد الام ويرجع بالارش وان اشتراها وهي حامل فولدت عنده فان قلنا
للحمل حكم رد الجميع وان قلنا لا حكم له رد الام وامسك الولد اذا لم ينقص بالولادة وحكى
فيه وجه انه على هذا القول يرد الولد مع الام ٥ وان حملت عند المشتري ثم ردها
بالعيب حاملا ولم ينقصها الحمل فان قلنا لا حكم للحمل فهو للبائع وان قلنا للحمل حكم ففيه
وجهان احدهما انه للبائع والثاني انه للمشتري ٥ وان كان المبيع جارية فوطئها المشتري
ثم علم بالعيب فله ان يردها ولا يرد معها شيئا وبه قال مالك وابو ثور واحدى الروايتين
عن احمد ورواه ابو علي الطبري عن زيد بن ثابت وقال ابو حنيفة واصحابه لا يردها وبه قال
الزهري والثوري وروي عن علي ابن ابي طالب كرم الله وجهه وقال ابن ابي ليلى
يردها ويرد معها مهر مثلها وروي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فاما وطي البائع
الجارية المبيعة قبل القبض عالما بالتحريم فقد ذكر في وجوب الحد عليه وجهان
وان كان جاهلا بالتحريم [illegible] لا يجب الحد [illegible] وجها [illegible] والمهر فيه
بناء على ان [illegible] المبيع بمنزلة [illegible] الاجنبي [illegible] القاضي حسين رحمه الله في [illegible] المشتري
الخيار [illegible] مدة خيار الشرط بنفسه ووطئه فيما دون الفرج في اسقاط خياره به وجهين
وان وطئ [illegible] قبل القبض فلم يكن [illegible] فهو ان [illegible] فسخ البيع بناء على ان الفسخ من حينه او من
اصله [illegible] وان وجد بالمبيع عيبا وقد نقص في يده بمعنى [illegible] استعلام العيب [illegible] عليه
كوطئ البكر وقطع الثوب وتزويج الامة فانه لا يردها ويرجع بالارش وقال مالك يردها
ويرد ارش البكارة وهو احدى الروايتين عن احمد وبناه على اصله ان العيب الحادث
عنده

لا يمنع الرد فان كان المبيع انا من فضة وزنه الف وقيمته بالصنعة الفان باعه بالف درهم
ولسره لم يعلم به عيبا لم يجز له الرجوع بالارش لانه يفسخ البيع ويسترجع الثمن ويدفع قيمة الابريق
ذهبا حكى عن ابي العباس بن سريج ذلك وحكى ابو القاسم الداركي وجها اخر انه لا يرجع بالارش وحكى
الشيخ ابو نصر رحمه الله مع الوجه الاول وجها اخر وقال من اصحابنا من قال يفسخ البيع ويرد الابريق
وارش ما نقص ويكون بعد الفسخ بمنزلة المأخوذ على وجه السوم اذا حدث به نقص واختاره
القاضي ابو الطيب رحمه الله فاما اذا تلف الابريق فانه يفسخ العقد ويرد قيمته ويسترجع الثمن
وتلف المبيع لا يمنع جواز الفسخ وقد جوز الشافعي رضي الله عنه الفسخ بالاقالة بعد التلف وبالاختلاف في الثمن
وحكي عن الحاوي انه اذا كان قد اشتراه بدراهم لم يرجع بالارش وجها واحدا وان كان قد اشتراه
بدنانير ففي رجوعه بالارش وجهان وان وجد العيب وقد نقص المبيع بمعنى لا يعلم العيب
الا به كثقب الجوز والبيض والبطيخ وان كان الكسر قدرا لا يوقف على العيب الا به ففيه قولان
احدهما لا يرد وهو اختيار المزني وهو قول ابي حنيفة والثاني له الرد وقال مالك واحمد في احدى
الروايتين ليس له رد ولا ارش وان قلنا يرد فهل يلزمه ان يرد ارش الكسر فيه قولان احدهما يلزمه
كما يلزمه بدل لبن الشاة المصراة والثاني لا يلزمه وان كان قد كسر منه قدرا لا يمكن الوقوف
على العيب بما دونه ففيه طريقان اظهرهما انه لا يجوز له الرد قولا واحدا والثاني انه على القولين
وان كان المبيع ثوبا فنشره فوجد به عيبا وكان النشر ينقصه فالنشر كالكسر على ما
ذكرناه من الاختلاف وان وجد بالمبيع عيبا وحدث عنده عيب فقال البائع رد علي واعطيك
الارش وقال المشتري بل اعطني انت الارش فالقول قول من يدعو الى الرد … وهل يسقط حقه من الارش
وقال المسعودي … فيه وجهان اصحهما انه لا يسقط وان كان باعه بدراهم موصوفة في ذمته
من نقد بعينه مما الناس في البلد بحكم السلطان المعاملة به لم يستحق غيرها وقال احمد
له مطالبته بقيمتها الا ان يكون … وعن ابي حنيفة روايتان احداهما انه يحمل بمنزلة تلف
المبيع فيبطل العقد والثانية انه لا يفسخ بل يطالبه بالنقد الذي استحقه فان السلطان … كان
لسيده … ولم يعلم بالتزويج حتى اقبضها الزوج فهل له الرد بعيب التزويج على
قولين احدهما لا يرد ويرجع بالارش والثاني له الرد فان لم يعلم بالعيب حتى … المبيع
او اعتقه او وقفه … الرجوع بالارش وبه قال احمد وقال ابو حنيفة اذا اعتقه لا يرجع
بالارش فان وجد بالمبيع عيبا وحدث عنده عيب لم يكن له الرد الا ان … البائع
ويرجع بالارش وبه قال ابو حنيفة وقال حماد بن ابي سليمان وابو ثور يرد ويرد ارش
العيب وقال مالك واحمد هو بالخيار بين ان يرده ويدفع ارش العيب الحادث وبين

ان يمسكه ويأخذ ارش العيب القديم وان لم يعلم بالعيب حتى باعه لم يرجع بالارش قال ابو اسحق العلة فيه انه استدرك
الظلامة وقال اكثر اصحابنا العلة فيه انه لم ييأس من الرد والصحيح من مذهب مالك ان يرجع بالارش
على البائع فان تلف عند المشتري الثاني لم يرجع بالارش على قول ابي اسحق ويرجع على التعليل
الاخير فان رجع اليه ببيع او هبة او ارث فله ان يرده على قول ابي اسحق وعلى تعليل غيره … وحكي عن ابن
ابي ليلى ان المشتري ليس له ان يرجع بالارش اذا كان قد باعه فان كان قد ابتاع عبدا ولم يعلم بعيبه حتى قتله
فقد حكى ابو العباس بن سريج فيه قولين احدهما انه ان شاء رده … وان شاء امسكه معيبا ولا شيء له
والثاني انه ان رضي البائع ان يعطيه … رده وكيفية الرجوع بالارش ذكر الشيخ ابو اسحق رحمه الله
المذهب انه يرجع بالارش باعتبار اقل القيمتين من حين العقد الى حين القبض وعندي انه … بظاهر
لا عتبار ذلك فائدة وانما يعتبر قيمته وقت العقد فان اشترى عبدا او دارا … كان … او وصي
او ابن حاكم فهل له الرد فيه وجهان احدهما ان له الرد بسبب ذلك والعيب ما يعده الناس عيبا كالحمى والجرح
والصمم والخرس والبخر والزنا والبول في الفراش وشرب الخمر … ذكره الحاوي وترك الصلوات
والنميمة وقال ابو حنيفة البخر عيب في الجارية دون العبد وكذلك الزنا والبول في الفراش وان وجد
الجارية مغنية لم يثبت له الخيار وحكي عن مالك انه يثبت له الخيار ولو اشترى … فوجدها مغنية
ثبت له الخيار وان وجدها مجروحة … فقد ذكرنا … كالمجروح …
فان اشترى … من رجل سلعة ثم اشتراها البائع من المشتري ثم وجد بها عيبا كان موجودا حال العقد
… فيه وجهان اظهرهما ان له الرد اذا اشترى عبدا … [illegible]
لم يثبت له الخيار … على الصحيح … وقال ابو حنيفة للبيع … [illegible]
… اذا اشترى عبدا على انه كافر فخرج مسلما ثبت له الخيار وقال المزني لا خيار له وان اشترى …

ثبان كافرا فلا خيار له وحكي في الحاوي عن ابي حنيفة انه يثبت له الخيار ٥ اذا اشترى جارية على انها ثيب فوجدت بكرا
فلا خيار له على اصح الوجهين ٥ ولو اشترى حيوانا على انه بغل فخرج حمارا ففيه وجهان احدهما ان البيع باطل والثاني انه يصح
ويثبت له الخيار فان اشترى عبدا فبان انه كان قد جنى جناية عمدا او خطا فهل يثبت له الخيار فيه وجهان فان اشترى
جارية فبان انها لا تحيض فقد حكى ابو زيد عن الشافعي رحمه الله انه نص في الكبير على ان له الخيار وقال القاضي حسين يحتمل ان يفصل
فان كانت بنت ثلاثين دون العشرين فعدم الحيض فيها ليس بعيب وبعد ذلك يكون عيبا فان حاضت مرة ثم انقطع حيضها لم يكن
عيبا وهذا فيه نظر فان كان النص ثابتا فينبغي ان يكون اذا كان ذلك لعلة فان ملك عبده مالا وباعه وقلنا انه يملك
لم يدخل في البيع الا ان يشترطه المشتري فقال الشيخ [illegible] يدخل ماله في مطلق البيع [illegible] وكذلك اذا اعتقه وحكي
في الحاوي ذلك عن مالك فان شرط معه ماله ثم اخذ ماله ووجد به عيبا فان اراد رده لم يكن له وقال مالك [illegible] ماله
فصل فان [illegible] عبدا جانيا ففيه قولان احدهما ان البيع صحيح وهو اختيار المزني وهو قول ابي حنيفة والثاني ان البيع
باطل وفي موضع القولين [illegible] والثاني ان القولين في الخطا فاما ما يوجب القود فلا يمنع
البيع قولا واحدا والثالث ان القولين فيما يوجب القود فاما الخطا فيمنع البيع قولا واحدا فان قلنا ان البيع صحيح
في جناية العمد فقتل العبد في يد المشتري ففيه قولان قال ابو العباس [illegible] ان علم المشتري بالجناية في حال
العقد لم يرجع بالارش وان لم يعلم رجع بارش العيب وقال ابو اسحق [illegible] بمنزلة الاستحقاق وهو المنصوص عليه فاذا قتل
انفسخ البيع ورجع بالثمن علم بالجناية حال العقد او لم يعلم وهو قول ابي حنيفة ٥ ولو اشترى عبدا مرتدا فقتل في يده فهو على قول
ابي اسحق ينفسخ البيع [illegible] ان كان قد علم بالردة لم يرجع بالارش وان لم يعلم [illegible]
[illegible] فقتله فقد ذكر الشيخ ابو حامد في التعليق ان البيع باطل وقال القاضي ابو الطيب رحمه الله البيع صحيح ٥ اذا باع
عبدا بشرط البراءة من عيوبه ففيه طريقان [illegible] ان المسألة على [illegible] احدها انه يبرا
من كل عيب وهو قول ابي حنيفة والثاني انه لا يبرا من شيء من العيوب [illegible] عن احمد والثالث [illegible] الا من عيب واحد
وهو العيب الباطن في الحيوان [illegible] والثالث [illegible]
[illegible] ان الشرط باطل فهل يبطل البيع فيه وجهان [illegible]

انه سقط [illegible] ان الشرط [illegible] صحيح [illegible] وقال ابو يوسف [illegible] الله

باب بيع المرابحة

من اشترى سلعة جاز بيعها براس المال وبالربح [illegible] واقل منه واكثر والبائع [illegible] قبل نقد الثمن
وبعده وقال ابو حنيفة يجوز ان يبيعها منه بسلعة قيمتها اقل [illegible] الثمن فان كان قد اخذ [illegible]
دراهم فباعها منه [illegible] لم يجز استحسانا ولو كان قد اشتراها الى اجل
ثم باعها منه الى اكثر من ذلك الاجل لم يجز [illegible] والثمن جاز ولو باعها
من ابيه او ابنه [illegible] ان يبيع ما اشتراه مرابحة وهو ان يبين راس المال
وقدر الربح ويقول بعتكها براس مالها وربح درهم في كل عشرة ويحكى عن عبد الله بن عباس
وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما انهما كرها ذلك وقال ابو اسحق [illegible] لا يكره ويجوز
ان يبيع البعض [illegible] والبعض [illegible] فان كان [illegible] يقسم الثمن عليه بالقيمة قسط الثمن
على القيمة [illegible] وقال ابو حنيفة يجوز ان يبيع البعض مرابحة [illegible] يقسم الثمن
على اجزائه دون ما يقسم على قيمته [illegible] فان اراد ان يبيع
احدهما مرابحة [illegible] من راس المال [illegible] وهو قول ابي يوسف ومحمد وقال
ابو حنيفة لا يبيعه مرابحة ولا يخبر الا بالثمن الذي [illegible] البيع وان اشترى بثمن وحط منه شيئا
او الحق به زيادة في مدة الخيار لحق به ويكون الثمن ما استقر بعد الزيادة والحط وقال ابو
علي الطبري ان قلنا ان البيع ينتقل الملك فيه بنفس العقد لم يلحق به والمذهب الاول
وان [illegible] الزيادة او الحطيطة بعد لزوم العقد لم يلحق بالعقد وقال ابو حنيفة يلحق بالعقد
الزيادة والنقصان [illegible] الا ان يحط كل الثمن فلا يلحق بالعقد ويكون
[illegible] فان اشترى سلعة بمائة واخبر في البيع مرابحة انه اشتراها بتسعين [illegible]
[illegible] درهم [illegible]
[illegible] عشر [illegible]
[illegible]
[illegible] بيع المرابحة [illegible]
فان [illegible] بثمن مطلق [illegible] قال ابو حنيفة واحمد وقال
الاوزاعي [illegible] العقد اذا اطلق ويثبت الثمن في ذمته مؤجلا وعندنا متى
[illegible] المشتري في الخيار اذا لم يعلم بالتاجيل وحكي في الحاوي عن سفيان

ان السلعة ان كانت باقية فللمشتري الخيار وان كانت تالفة لزم الثمن حالاً فان اشترى
ثوباً بعشرة ثم باعه بخمسة ثم اشتراه بعشرة اخبر في بيع المرابحة بعشرة ولا يلزمه ان يخبر
البيع وان باعه بخمسة عشر ثم عاد واشتراه بعشرة اخبر في بيع المرابحة بعشرة وحط
ما ربح من الثمن وبه قال ابو حنيفة يخبر بخمسة ويحط ما ربح وبه قال احمد فيضم احد العقد
الى الآخر وان اشترى شيئاً من ابيه او ابنه ان يبيعه مرابحة مطلقاً وبه قال ابو يوسف
ومحمد وقال ابو حنيفة واحمد لا يجوز حتى يبين ممن اشترى منه فان كان رأس ماله مائة فقال
بعتك برأس ماله ووضيعة ده يازده فان الوضيعة تكون تسعة دراهم وجزءاً
من احد عشر جزءاً من درهم وبه قال ابو حنيفة وحكي عن ابي ثور انه قال تكون الوضيعة
عشرة وحكاه اصحابنا عن محمد بن الحسن ولم يحكه اصحابه عنه وليس له وجه فان قال
بعتك برأس ماله ووضيعة درهم من كل عشرة كان الحط عشر الثمن والثمن تسعة وهو
اختيار القاضي ابي الطيب رحمه الله وحكى الشيخ ابو حامد في التعليق انه في المسألة قبلها
يلزمه تسعون فان قال رأس مالي مائة وقد بعتك برأس ماله وربح درهم في كل عشرة ثم قال
غلطت بل رأس ماله تسعون او قامت البينة بذلك فالبيع صحيح وحكى القاضي ابو حامد
وجهاً آخر ان البيع باطل وليس بصحيح وحكاه اصحابنا عن مالك وما الثمن الذي يأخذه
منه فيه قولان احدهما ان الثمن تسعة وتسعون وبه قال ابو يوسف وابن ابي ليلى واحمد والثاني
ان الثمن مائة وعشرة وهو قول ابي حنيفة ومحمد فان قلنا ان الثمن تسعة وتسعون فهل يثبت
للمشتري الخيار فيه وجهان من اصحابنا من قال فيه قولان احدهما انه لا خيار له ومنهم من قال ان ثبت الخيار
بقول البائع فلا خيار للمشتري وان ثبت بالبينة ففيه قولان قال اصحابنا العراقيون فيه اذا
كانت السلعة باقية فان كانت تالفة فانه يلزمه البيع بتسعة وتسعين ولا
فان قلنا لا اجبار له او له الخيار فاجاز البيع فهل يثبت للبائع الخيار فيه وجهان احدهما
يثبت والثاني لا خيار له قال الشيخ ابو نصر لما حكى هذا عن اصحابنا قال هذا عندي
انما قالوه على القول بتسعة وتسعين فاما اذا قلنا يأخذه بمائة وعشرة فليس له ان يسقط حق
المشتري من الخيار ثم يرجع بقدر الخيانة كما لا يرجع بأرش العيب وقال ابو حنيفة وابو يوسف
يسقط حقه من الخيار وحكي عن محمد انه قال يرد القيمة ثم يرجع في الثمن ان كان

درهما

قال البائع كان رأس المال مائة وعشرة وقد اخطأت في اخباري بمائة لم يقبل قوله
في ذلك ولا تسمع بينته عليه فان طلب يمين المشتري على ذلك فادعى عليه علمه فهل يحلف فيه
طريقان احدهما انه ان كان قد قال ابتعته بنفسي لم يحلف وان كان قد قال ابتاعه
وكيلي وظننت انه ابتاعه بمائة وبان انه ابتاعه بمائة وعشرة حلف ومنهم من قال انه يبنى
على القولين في اليمين المردودة بعد النكول فان قلنا انها كالبينة لم تعرض وان قلنا انها
كالاقرار عرضت قال احمد القول قول البائع مع يمينه حكاه الخرقي عنه

خيار

باب النجش

والبيع على بيع اخيه وبيع الحاضر للبادي وتلقي الركبان والتسعير وا
النجش ان يزيد في ثمن السلعة لغير غرض ولا يريد ان يشتري فان اغتر به انسان فاشترى فالشراء
صحيح وان اثم بالغرور وقال مالك الشراء باطل وخرج قال للمشتري ان النجش بمواطأة من البائع
وقال يثبت للمشتري الخيار فيه وجهان احدهما وهو ظاهر كلام الشافعي رحمه الله انه لا خيار
له وقال ابو اسحاق يثبت له الخيار فان قال البائع اعطيت بهذه السلعة كذا وكذا فاشتراها
رجل بذلك عن قوله ثم اذا ظهر يثبت له الخيار على الوجهين ويحرم ان يدخل على سوم اخيه
اذا كان قد انعم البائع منه وان لم يظهر اجابة ولا رد ففي تحريم الدخول على سومه قولان ويحرم
ويحرم ان يبيع الحاضر للبادي وذلك بان يقدم رجل ومعه متاع يريد بيعه والناس حاجة اليه
في البلد واذا باع اتسع واذا لم يبع ضاق فيجيء اليه سمسار ويقول لا تبع حتى ابيعه لك قليلاً
قليلاً وازيد في ثمنه فذلك حرام فان كان البلد كبيراً ولا يضيق على اهله ترك البيع ففيه وجهان
احدهما يجوز والثاني لا يجوز وكان من اهل الظاهر يحملون الحديث على ظاهره فيمنعون الحاضر
ان يبيع للبادي وان يشتري له والمبيع احفوظ من البيع دون الشرط وذهب اقوام الى انه ممنوع
والجمع فان ومحرم تلقي الركبان وهو ان يتلقى القافلة ويخبرهم بكساد ما معهم من المتاع
في البلد ليشتري منهم فاذا دخلوا السوق وبان لهم الغبن ثبت لهم الخيار فان لم يكن غبن ففيهم
فيه وجهان احدهما انه لا خيار لهم وان خرج رجل الى خارج البلد لحاجة غير التلقي فلقي
فهل يجوز منه وجهان المذهب انه لا يجوز وحكي
بالامتحان والثاني يعذر بالتلقي واذا خرج للتلقي فهل يصح عليه البيع فيه وجهان احدهما
انه يحرم الشرا فان تلقاهم واشترى منهم بغبن فلم يقدم البلد حتى رخص السعر
وعاد الى ما كان قد اخبرهم به فهل يثبت لهم الخيار فيه وجهان روي عن النبي صلى الله عليه

يمنع عن بيع العربان قال القتيبي هو ان يشتري السلعة فيدفع درهما على انه ان اخذ
السلعة كان المدفوع من الثمن وان رد السلعة لم يسترجع ذلك المدفوع وحكي عن احمد انه
قال لا باس به ولا يصح القياس وروي عن مالك انه قال اذا كان ذا حاجة واحد اهل السوق
بزيادة او نقصان فقال له اما ان تبيع بسعر اهل السوق او تعزل فان سعر السلطان
على الناس فباع الرجل متاعه ثم هرب بعد بيعه بذلك ولم يقدر على رد البيع كان مكرها فقال
ابو حنيفة اكراه السلطان يمنع صحة البيع واكراه غيره لا يمنع ذكره في الحاوي في تحريم الاحتكار في الاقوات
وهو ان يبتاع وقت الغلاء ويمسكه ليزداد في ثمنه ومن اصحابنا من قال يكره ولا يحرم وليس بشي

باب اختلاف المتبايعين وهلاك المبيع

اذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن ولا بينة لواحد منهما تحالفا قال الشافعي رضي الله عنه يبدا بيمين البائع
وقال في الصداق يبدا بيمين الزوج والزوج كالمشتري هاهنا وقال في الدعوى والبينات ان بدا بالبائع
خير المشتري وان بدا بالمشتري خير البائع فمن اصحابنا من قال فيه ثلثة اقوال احدها انه يبدا بيمين البائع
والثاني انه يبدا بيمين المشتري وهو قول ابي حنيفة والثالث انه مخير بينهما ومن اصحابنا من قال هو على اختلاف
يبدا بيمين البائع ذكر في الحاوي انا اذا قلنا يبدا بيمين البائع فهل ذلك على سبيل الاولى او على طريق الاستحقاق
فيه وجهان احدهما انه على سبيل الاستحقاق فلو بدا بيمين المشتري لم يعتد بها ولم يحكم والثاني انه
على سبيل الاولى فلو بدا بيمين المشتري جاز ويجمع كل واحد منهما بين النفي والاثبات في اليمين ويقدم النفي
على الاثبات وقال ابو سعيد الاصطخري يقدم الاثبات على النفي والمذهب الاول وهل يجمع بينهما
بيمين واحدة او بيمينين فيه وجهان احدهما وهو المنصوص عليه انه يجمع بينهما بيمين واحدة فيقول والله ما بعته
بخمسمائة ولقد بعته بالف ويحلف المشتري ما اشتريته بالف ولقد اشتريته بخمسمائة
وعلى الوجه الاخر يقدم الاثبات وحكى في الحاوي وجها اخر عن بعض البصريين في صفة الجمع
ان يحلف البائع فيقول والله ما بعته الا بالف ثم يحلف المشتري والله ما اشتريته الا بخمسمائة لانه
اسرع في فصل الخصومة والوجه الثاني انه يفرد النفي بيمين والاثبات بيمين قال القاضي
ابو الطيب رحمه الله وهذا عندي اصح واذا تحالفا فهل ينفسخ البيع بينهما او يفسخ فيه وجهان
احدهما وهو المنصوص عليه انه يفسخ وفي الذي يفسخه وجهان احدهما ان الحاكم يفسخه بنفسه والثاني
انه يفسخ بالتحالف وحكى الشيخ ابو حامد رحمه الله وجها اخر ان لكل واحد منهما ان ينفرد
بفسخه وليس بصحيح والوجه الثاني انه ينفسخ بنفس التحالف وهل ينفسخ ظاهرا او باطنا
ام لا فيه ثلثة اوجه احدها انه ينفسخ ظاهرا او باطنا والثاني انه ينفسخ في الظاهر دون الباطن

والثالث ان البائع ان كان ظالما نفذ الفسخ في الظاهر دون الباطن وان كان البائع مظلوما
نفذ ظاهرا وباطنا فان قلنا ينفسخ في الظاهر دون الباطن لم يحل للبائع وطيها ان كانت جارية ولكن يبيعها
ويستوفي حقه من ثمنها اذا كان صادقا ويكون ان يتولى البيع بنفسه في اصح الوجهين وان كان
المبيع هالكا واختلفا في قدر ثمنه تحالفا وفسخ البيع بينهما ورجع بقيمة المبيع وفي وقت اعتبار
القيمة وجهان كالبيع الفاسد وان زادت القيمة على قدر الثمن الذي ادعاه البائع استحقها
وقال ابو علي بن خيران لا يستحق ما زاد على الثمن وان كان المبيع مما له مثل وجب على المشتري مثله وقد
حكي في الحاوي وجها انه يضمن قيمته وبقولنا قال محمد بن الحسن وهو احدى الروايتين عن احمد
واحدى الروايات عن مالك وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يتحالفان مع هلاك المبيع ويكون القول
قول المشتري وهو الرواية الثانية عن احمد وعن مالك وقال زفر وابو ثور القول قول المشتري بكل
حال وعن مالك رواية ثالثة انه ان كان قبل القبض تحالفا وان كان بعد القبض فالقول قول المشتري
وحكي في الحاوي عن الشعبي وشريح ان القول قول البائع فان مات المتبايعان واختلف ورثتهما في الثمن
تحالفوا وقال ابو حنيفة ان كان المبيع في يد وارث البائع تحالفا وان كان في يد وارث المشتري
فالقول قوله مع يمينه وان كان البيع بين وكيلين فاختلفا في قدر الثمن تحالفا في احد الوجهين
تحالفا وكذلك اذا اختلفا في شرط الاجل او في قدره او شرط
وان اختلف المتبايعان في قدر المبيع
الرهن او الضمان او الخيار او العهدة وقال ابو حنيفة واحمد لا يتحالفان في هذه الشروط والقول قول
من ينفيها وان اختلفا في عين المبيع فقال بعتك هذا العبد بالف وقال المشتري بل بعتني هذه
الجارية بالف ففيه وجهان احدهما انهما يتحالفان ذكره ابن الحداد في الصداق واختاره القاضي
ابو الطيب رحمه الله والثاني ان البائع يحلف ما باع الجارية ويحلف المشتري ما اشترى العبد
وهو اختيار الشيخ ابي حامد فيحلفان على النفي خاصة فان اقام البائع بينة انه باعه العبد
وجب تسليم الثمن اليه ثم ان كان العبد في يد المشتري اقر في يده وان كان في يد البائع
ففيه وجهان احدهما انه يجبر المشتري على قبضه والثاني انه لا يجبر ويسلم الى الحاكم
ليحفظه فان اختلفا في شرط يفسد البيع فقد نص الشافعي رضي الله عنه على ان القول قول من يدعي
الصحة وقال في الاقرار فيه وجهان احدهما ما ذكرناه والثاني ان القول قول
الفساد من يدعي الصحة ذكره القاضي ابو الطيب رحمه الله فقد نص الشافعي رضي الله عنه على ما يدل
على هذين الوجهين فيما اذا اختلفا في الكفالة بشرط الخيار فانه نص على القولين

و ان اختلفا في التفرق بعد التفرق فادعى احدهما انهما افترقا قبل التقابض وادعى الاخر انهما تفرقا بعد التقابض ففيه وجهان احدهما ان القول قول من يدعي الصحة والثاني ان القول قول من يدعي الفساد وان اشترى عبدين ووجد باحدهما عيبا وتلف الاخر وجوزنا
الفسخ على احد القولين واختلفا في قيمة التالف ليرجع بحصة المردود ففيه قولان احدهما ان القول قول البايع والثاني ان القول قول المشتري فان باعه عشرة اقفزة من صبرة وسلمها اليه بالكيل وادعى المشتري انها دون حقه ففيه قولان احدهما ان القول قول المشتري والثاني
ان القول قول البايع فان باعه عينا بثمن في الذمة ثم اختلفا في التسليم والتسليم فقال لا اسلم المبيع حتى اسلم الثمن وقال المشتري لا اسلم الثمن حتى اسلم المبيع ففيه طريقان ومن اصحابنا من قال فيه ثلثة اقوال احدها انه يجبر البايع على احضار المبيع والمشتري على احضار الثمن ويسلم
الى كل واحد منهما حقه دفعة واحدة والثاني انه لا يجبر واحد منهما على التسليم بل من تبرع منهما بالتسليم ما عليه اجبر الاخر والثالث وهو اصحها انه يجبر البايع على تسليم المبيع ويجبر المشتري على تسليم الثمن وحكى عن الجحدري وابي العباس ابن الحاجب نصب امينا عدلا لهما ويامر كل واحد منهما بالتسليم ما عليه اليه فاذا اصل الكل اليه عنده سلم الى كل واحد منهما ما له
وحكى هذا القول عن سعيد بن سالم القداح وابو سعيد المروزي لم يحك هذا القول وحكى عن الاول وقال ابو حنيفة ومالك يجبر المشتري على تسليم الثمن اولا ومن اصحابنا من قال المسئلة على قول واحد وهو ان يجبر البايع على تسليم المبيع اولا فعلى هذا يجبر على المشتري بعد تسلمه المبيع في المبيع وفي جميع ماله حتى يدفع الثمن ان كان له مال على مسافة لا تقصر فيها
الصلوة فهل للبايع ان يرجع في عين ماله فيه وجهان احدهما ان له ان يفسخ ويرجع في عين ماله كما لو كان على مسافة تقصر فيها الصلوة وان كان المشتري معسرا ففيه وجهان احدهما وهو المنصوص انه يرجع في عين ماله كما لو كان مفلسا والثاني انه يباع المبيع ويقضي حقه من الثمن وان كان المبيع معيبا ففيه قولان احدهما يجبر والثاني لا يجبر ان كان
فان اعار البايع المشتري المبيع لم يسقط حقه من الحبس في اصح القولين وان زاد به كل غيا ما حضر المشتري نصف الثمن فهل يجب عليه تسليم نصف المبيع فيه وجهان احدهما انه لا يجبر على تسليم شيء من المبيع والثاني لا يجبر على تسليم نصفه
اذا تلف المبيع قبل القبض بافة سماوية انفسخ البيع وبه قال ابو حنيفة وقال مالك

اذا تلف المبيع قبل القبض بافة سماوية قبل القبض انفسخ البيع وبه قال ابو حنيفة وقال مالك واحمد اذا لم يكن المبيع قبل القبض مكيلا او موزونا او معدودا فهو من ضمان المشتري وقال مالك اذا طالب المشتري البايع بالتسليم فلم يسلم اليه ضمنه بالقيمة وان اتلفه اجنبي ففيه قولان احدهما ان البيع ينفسخ والثاني لا ينفسخ وهو قول ابي حنيفة واحمد ويضمنه بالقيمة للمشتري وحكي عن ابي العباس انه قال لا ينفسخ قولا واحدا وان اتلفه البايع فالمذهب ان البيع ينفسخ قولا واحدا وبه قال ابو حنيفة وحكى ابو العباس ان فيه قولين كالاجنبي وقال احمد لا ينفسخ ويجب على البايع قيمته وان كان عبدا فقتله وان كان المبيع عصيرا فتخمر في يد البايع فقد حكى القاضي حسين بطلان البيع قولين وذكر ان ابا العصوب خرج عليه اباق العبد ان البيع ينفسخ وينقلب البيع في الخمر ولا يجب له وكذا يفسخ البيع بالاباق وان كان المبيع ثمرة على شجرة فتلفت بعد التخلية ففيه قولان اصحهما انه يتلف من ضمان المشتري وهو قول ابي حنيفة وقال مالك ان كان التالف اقل من الثلث كان من ضمان المشتري وان كان الثلث فما زاد كان من ضمان البايع وقال احمد ان تلف بافة سماوية كان من ضمان البايع وان كان بنهب او سرقة كان من ضمان المشتري فاذا قلنا بقوله القديم فتلفت قبل اوان الجذاذ كان من ضمان البايع على اي وجه تلفت وان كان بعد اوان الجذاذ ففيه قولان احدهما انه من ضمان المشتري والثاني انه من ضمان البايع وان تلف في وقت الجذاذ كانت من ضمان المشتري قولا واحدا ذكره الحاوي اذا باع ثمرة قبل بدو الصلاح بشرط القطع فاصابتها جائحة بعد التخلية وقبل القطع فمن اصحابنا من قال فيه قولان ومنهم من قال هو قول واحدا لا توضع قال القاضي الماوردي ولعل الصحيح انه ان لم يتمكن من القطع فهو على القولين وان تمكن من القطع فلم يقطعها فهو من ضمانه لا توضع عنه وهذا عندي فيه نظر لان السقي لا يجب في هذه الثمرة فالتخلية فيما يجب بالقطع كحكمه في سائر المبيعات والجحيم فيه توضع الجوائح وان سرقت الثمرة او غصبت لم توضع عن المشتري قولا واحدا ومن اصحابنا من قال انها على القولين في وضع الجوائح وكان القفال يبني ذلك على انه الى متى توضع الجوائح فان قلنا الى اوان الجذاذ لم توضع بالمسروق والمغصوب بكل حال وان قلنا الى اوان الجذاذ لم توضع المسروق فان اصاب الثمرة عطش فقال ابو علي الطبري يثبت للمشتري الخيار على قوله القديم وعلى قوله الجديد لا خيار له وقال ابو اسحق يثبت للمشتري الخيار بالعطش على القولين جميعا

وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة والمزابنة بيع الثمر على رؤوس النخل بالتمر على الارض كيلا وما زاد على خمسة اوسق وحكى عن مالك انه قال المحاقلة اكرا الارض للمزرع بالحنطة والمزابنة ان يقول الرجل لصاحبه في صبرة مثل هذه ضمنت لك صبرتك هذه بكذا فقد نقص فالان وان نقصت فعلى التمام وان زادت فالفضل لي وقول مالك رضي الله عنه ضعيف بيع النجبة ان يتفقا على ثمن الى ان يظهر ان العقد تم ثم كانت النجبة وليس بيع ثم يتبايعان بعد ذلك وان البيع يصح وما تقدم من الاتفاق لا يؤثر فيه ورواه يعلى عن ابي حنيفة وروي محمد عن ابي حنيفة انه لا يصح البيع الا ان يتفقا على الثمن قبل البيع فيبلغه نهاية دينار فيكون الثمن نهاية دينار استحسانا والله اعلم وبه قال ابو يوسف ومحمد

كتاب السلم

يصح السلم من الاعمى نص عليه الشافعي رضي الله عنه قال المزني رحمه الله اراد به الاعمى الذي يعرف الصفات قبل العمى فاما الاكمه فلا يصح سلمه وقال ابو اسحق يصح سلم الكمه الاعمى بكل حال وينعقد بلفظ السلم والسلف وهل ينعقد بلفظ البيع فيه وجهان احدهما انه لا ينعقد بلفظه واذا عقد بلفظ السلم لم يكن سلما ولم يعتبر فيه قبض العوض في المجلس والثاني انه ينعقد وهو الاصح ويجوز السلم حالا ومؤجلا وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يصح السلم حالا وهو قول مالك واحمد ونقول بقولنا قال عطا وابو ثور واختاره ابن المنذر وقال الاوزاعي اذا اجل الاجل بالله انام وهل تعتبر ذكر الحلول في الحال فيه وجهان احدهما ان اطلاقه يقتضي الحلول ذكر الحاوي ان اصحابنا اختلفوا في اطلاق السلم هل يكون الحلول فالتاجيل رخصة او الاجل الاصل والحلول رخصة على ثلاثة اوجه احدها ان الاصل فيه التاجيل والحلول رخصة والثاني ان الاصل الحلول والتاجيل رخصة والثالث انهما سوا وليس بان يجعل احدهما اصلا باولى من الاخر وان اسلم حالا لم يبطل التسليم في اول اوقات الامكان ولو ان شرط ان يطالبه به متى شاء وان شرط ان يطالبه به متى شاء من ليل او نهار فقد ذكر الحاوي فيه وجهين احدهما ان السلم باطل والثاني ان السلم جائز ويجوز السلم في المعدوم اذا كان عام الوجود عند المحل وبه قال احمد ومالك واسحق وقال ابو حنيفة والاوزاعي لا يصح السلم حتى يكون جنس السلم فيه عام الوجود من حين العقد الى حين المحل ويجوز السلم في كل مال ينضبط بالصفة ويجوز بيعه كالحبوب والثمار والثياب والعبيد والدواب وغير ذلك وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة والثوري والاوزاعي لا يجوز السلم في الحيوان ويجوز السلم في الاثمان فيسلم فيها غيرها

ابن المنذر

ويقبض في المجلس ولا يجوز ان يسلم الاثمان بعضها في بعض قال القاضي ابو الطيب رحمه الله الا ان يكون السلم حالا فيجوز ويتقابضان في المجلس ومن اصحابنا من قال لا يجوز حالا ايضا وقال ابو حنيفة لا يجوز السلم في الاثمان فاذا اسلم في التمر بينه اوصاف النوع واللون والبلد والجودة وانه حديث او عتيق وصغار او كبار ومن اصحابنا من قال يحتاج ايضا ان يذكر انه عتيق عام او عامين وهو قول الصيدلاني وقال المحاملي اي حسنه يكفي فيه ذكر الجنس والنوع والجودة ويذكر في السلم في الرقيق ستة اوصاف النوع تركي او رومي او ارمني واللون والسن والذكر خماسي او سداسي يعني خمسة اشبار او ستة اشبار والذكورية والانوثية والجودة فان كان النوع الواحد مما يختلف كالجبلي والجزيري فهل يحتاج الى ذكره فيه قولان ذكرهما الشافعي رحمه الله في الام وذكر الحاوي ان من اصحابنا من قال الخماسي والسداسي للمدبر به السن فالخماسي من له خمسة عشر سنة والسداسي من له ستة عشر سنة ولم يذكر الشافعي النبوبة والبكارة لان الثمن لا يختلف بذلك اختلافا متباينا قال اصحابنا ان كان الثمن يختلف به وجب ذكره فان اسلم في جارية مغنية عنا مباحا وهو لعبه الذي الملاهي جاز وان كان قد شرط مغنية بملاهي محرمة كان غررا فقد ذكر الحاوي فيه وجهين احدهما انه لا يصح وحكى الحاوي ان من اصحابنا من قال ذكر الجودة تاكيد وذكر في السلم في السويق وجهين فان شرط في السلم الاجود لم يصح وان شرط الارديء ففيه قولان فكان اسلم في ثوب وشرط طوله ذرعا معلوما ففيه وجهان احدهما انه لا يصح وهو اختيار الشيخ ابي حامد رحمه الله والثاني انه يصح وان اسلم في جارية حامل نص اصحابنا قال لا يجوز قولا واحدا وقال ابو اسحق انما لا يجوز اذا اطلق الحمل لانه لا يحكم له فاما اذا اطلق الا يحكم له وياخذ قسطا من الثمن فانه يجوز والاول اصح وان اسلم في جارية معها ولدها او في جارية لبنه وقال ابو اسحق لا يجوز والاصح انه يصح كالاول فان قلنا انه يصح فجا بالجارية على صفة الكبيرة فقد كبرت فهل يجبر على اخذها فيه وجهان احدهما يجبر والثاني لا يجبر قال الشيخ ابو نصر رحمه الله لا فرق عندي بين ان يكون صغيرة وبين ان يكون كبيرة في كبيرة بصفتها ولذلك اذا كان راس المال بصفة السلم فيه فوقعه الله عنده فهل يلزمه قبوله على الوجهين وان اسلم في شاة لبون فقد قال في الام فيه قولان احدهما لا يصح والثاني يصح ولا يلزمه تسليم اللبن معها ولكنه يحلبها ويسلمها فان اسلم في اللحم منقى من العظم ففي صحة السلم قولان وفيه وجهان احدهما انه يجوز كالسلم في اللحم منزوع العظم وان اسلم في ثوب منسوج من الخز والابريسم كالعتابي والخز من القز والوبر فمن اصحابنا من قال لا يجوز ومنهم من قال يجوز ولا يجوز السلم في ثوب نسج ثم صبغ ويجوز فيما صبغ غزله

صبغها

ثم نسج وذكر في الحاوي انه اذا ذكر لونا وسوادا او حمرة او صفرة ووصف
ما صبغ كان وان اسلم فيها مصبوغا جاز وعندي هذا اصح مما ذكره غيره في الفرق
بين ما صبغ غزله ثم نسج وبين ما صبغ بعد النسج فان اسلم في ثياب مطرزة وكانت
منسوجة جاز وان كانت مركبة عليها ثم من اصحابنا من اجراها مجرى الصبغ فاجازه
ومنهم من منع السلم لانفرادها عن الثوب ذكر الشيخ ابو الطيب رحمه الله وعلى نص
الشافعي رضي الله عنه على خلاف ذلك ويذكر في السلم في الشمع لونه ابيض او اصفر
ويذكر انه حديث او عتيق قال الشيخ ابو حامد رحمه الله قال الشافعي رضي الله عنه اطلاقه
يقتضي الحديث قال القاضي ابو الطيب العتيق الذي قد تغير لا يدخل فيه لانه معيب وليس
كل عتيق متغيرا ه ويجوز السلم في اللبا قبل الطبخ اذا كان حليبا وقال القاضي ابو الطيب
يجوز السلم فيه ايضا بعد الطبخ لان ناره تكون لينة والاول اقيس وفي السلم في
الدقيق وجهان احدهما وهو قول ابي القسم الداركي انه لا يجوز والثاني يجوز وفي
السلم في السويق وجهان اذا قلنا يجوز السلم في الدقيق وفي السلم في الرؤوس وجهان احدهما
لا يجوز وهو قول ابي حنيفة ومن اصحابنا من قال [illegible] ولا يجوز كيلا في الخبز والبيض والقثا
والبطيخ والبقل والرؤوس اذا جوزنا السلم فيها اسلم فيها وزنا قال اسحق يجوز
السلم في الجوز كيلا وقال ابو حنيفة رحمه الله يجوز السلم في البيض والجوز عددا
وحكي في الحاوي عن الاوزاعي انه قال يجوز السلم فيما يتقارب وذلك في [illegible] وفي
كثير اعدادا كالبيض والرمان والعصفور على [illegible] ذكرناه وان اسلم الى اجل
وجب ان يكون معلوما فان اسلم الى الحصاد او العطا لم يجز وبه قال ابو حنيفة
قال ومالك يجوز السلم الى الحصاد فان قال الى عيد او جمادى صح ويحمل على الاول
على اصح الوجهين وقيل لا يصح حتى يبين وان جعل المحل النفر الاول وهو الثاني
عشر من ذي الحجة او النفر الثاني وهو الثالث عشر من ذي الحجة جاز
لاهل مكة لانهم يعرفونه وهل يجوز لغيرهم فيه وجهان ذكرهما في الحاوي
وذكر انه اذا جعل المحل يوم القر وهو الحادي عشر من ذي الحجة او النحر

او يوم النحر وهو العاشر من ذي الحجة لم يجز لغير اهل مكة وفي اهل مكة وجهان
لانه لا يعرف ذلك الا خواصهم وان جعل المحل النيروز او المهرجان او شهرا
من شهور الفرس او الروم فان كان من المعروف الذي لا يعرفونه [illegible] الا الاشهر
الهلالية لم يجز وان كان من الفرس [illegible] ممن يعرف عوامهم ذلك ففيه وجهان
مذهب النصارى انه لا يجوز الى اعياد اهل الذمة نص عليه الشافعي رحمه الله
قال ابو اسحق وان علم المسلمون حسابهم مثل ما يعلمونه جاز ان يجعل اجلا
للسلم وذكر في الحاوي في ذلك وجهين وان قال محله في يوم كذا من
شهر كذا ففيه وجهان احدهما انه لا يصح والثاني انه يصح ويحمل على اول
وان قال في سنة كذا لم يجز [illegible] وان اسلم في جنسين الى اجل
او جنس واحد الى اجلين صح في اصح القولين فاما بيان موضع التسليم اذا كان
العقد في موضع يصلح للتسليم ففيه ثلثة اوجه احدها انه يجب بيانه والثاني
لا يجب ويحمل على موضع العقد وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال احمد لا يجب ذكره واذا ذكر
فهل يبطل به السلم عنده فيه روايتان والوجه الثالث ان كان لحمله مؤنة وجب بيانه
وان لم يكن لحمله مؤنة لم يجب فان عقد العقد على ان اسلم [illegible] وفي البصرة فعقد
فيه وجهان احدهما انه يصح ويجعل بينهما النصف والاصح انه لا يصح ويجب ان يكون راس
المال معلوما وهل يجوز ان يكون جزافا اذا كان مشاهدا فيه قولان احدهما انه لا بد
من ذكر كيله او وزنه وذكر صفاته وبه قال مالك واحمد واختاره ابو اسحق المروزي
والقول الثاني انه لا يجب وهو اختيار المزني وقال ابو حنيفة رحمه الله ان كان راس المال
مكيلا او موزونا وجب ضبط صفاته وان كان مذروعا او معدودا لم يجب وان
كان راس المال موصوفا في الذمة ثم عينه في المجلس فنقصه فيه جاز وحكي في الحاوي
عن ابي العباس [illegible] انه لا يجوز لانه بيع دين بدين ولا يجوز تاخير قبض راس المال
عن المجلس فان اخره بطل العقد وبه قال ابو حنيفة واحمد وقال مالك يجوز ان يتاخر
قبضه يومين وثلثة واكثر ما لم يكن بشرط فان قبض بعض راس المال في المجلس
دون البعض وتفرقا فقد حكي في الحاوي ثلثة مذاهب احدها وهو قول

المصريين ان العقد في الكل باطل قولاً واحداً والثاني وهو قول العراقيين ان السلم
فيما قبض صحيح لا رجع وفيما بقي باطل والثالث ان السلم فيما لم يقبض باطل وفيما قبض على القولين
في تفريق الصفقة وللمسلم اليه الخيار وهذا هو الصحيح

باب تسليم المسلم فيه

اذا اسلم اليه في عبد موصوف فجاء المسلم اليه بعبد على تلك الصفة فكان ابا المسلم
او ابنه لم يلزمه قبوله وان قبضه ولم يعلم [illegible] علم عتقه وحكى فيه وجهين احدهما انه يعتق عليه ولا شيء
له والثاني ان السلم وقع فاسداً ذكره في الحاوي وان جاءه بعبد على الصفات وكان
وكان اخاه او عمه فهل يلزمه قبوله ذكر فيه وجهين احدهما انه يلزمه ويلزمه ما يقع عليه الاسم من الا
وصاف التي من جودة وغيرها وحكى في الحاوي عن مالك انه يلزمه الوسط فان اسلم في طعام
بالكيل فقبضه جزافاً لم يصح قبضه فان تلف بيده ضمنه فان باع جميعه لم يصح بيعه وان باع
منه القدر الذي يتحقق انه يستحقه ففي صحة البيع وجهان احدهما انه لا يصح وهو قول ابي علي بن ابي
هريرة والثاني انه يصح وهو قول ابي اسحق وان اسلم في نوع فجاءه بنوع اخر من ذلك الجنس كالبرني
عن المعقلي لم يلزمه قبوله وان كان اكثر قيمة منه وهل يجوز قبوله بالتراضي فيه وجهان
احدهما وهو قول ابي اسحق والثاني وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انه يجوز ذكره القاضي ابو الطيب وذكر
الشيخ ابو حامد رحمه الله انه يجوز له قبوله وهل يلزمه قبوله فيه وجهان والاول الصحيح
اذا احاله بالمسلم فيه على رجل له طعام فاحضر معه حتى اكتاله لم يجز فان كاله
له لم يصح [illegible] قبضه للمسلم وهل يصح قبض المسلم اليه لنفسه فيه وجهان بناء على القولين فيمن باع نجوم
الكتابة فقبضها منه المشتري لم يصح قبض المشتري لنفسه وهل يصح قبضه للسيد فيه قولان احدهما انه لا يصح
فان اكتاله لنفسه ثم سلمه اليه في الكيل فهل يصح فيه وجهان واجرة الكيال على البائع وقال ابو حنيفة اجرة
الكيال الذي يميز المبيع على البائع واجرة الذي يقبض [illegible] على المشتري واجرة وزان الثمن على المشتري
وفي اجرة الناقد وجهان احدهما على المشتري والثاني على البائع فان دفع اليه ديناراً وقال
اشتر به طعاماً واقبضه لي ثم اقبضه لنفسك ففعل صح قبضه للآمر وهل يصح لنفسه فيه وجهان
ذكره القاضي حسين رحمه الله فان باعه طعاماً بمائة الى سنة فلما حل اعطاه بالثمن الذي له عليه
طعاماً جاز سواء كان مثل الاول او اقل او اكثر وقال مالك لا يجوز وان قبض المسلم
منه ثم وجد فيه عيباً فله رده والمطالبة ببدله وان حدث عنده كان له الرجوع بالارش
وقال ابو حنيفة ليس له ذلك فان باعه صبرة من طعام جزافاً قال الشافعي رضي الله عنه
البيع جائز ولا ابريه وقال في موضع اخر ولا احب ذلك فحصل في الكراهة قولان وهل يصح
كتابة [illegible] المبيع قبل قبضه وقال ابو علي بن خيران يصح فان كان لرجل على مكاتب دين

ولمن عليه الدين عنده ودفعه فباعه اياه بما له [illegible] هل يحتاج الى نقل ويكفي مضي الزمان
فيه وجهان فان تقايلا عقد السلم صح والاقالة فسخ وبه قال احمد وقال ابو حنيفة الا انه يقول
انها بمنزلة البيع في حق غير المتعاقدين فتثبت فيها الشفعة وقال ابو يوسف هي بيع بعد القبض
وفسخ قبله الا في العقار فانها بيع قبل القبض وبعده وقال مالك الاقالة بيع فان اقاله على
اكثر من الثمن او اقل لم تصح الاقالة والبيع على ملك المشتري وقال ابو حنيفة رحمه الله تصح
الاقالة وتجب رد الثمن ولا تصح التولية ولا الشركة في المسلم فيه وحكى اصحابنا عن مالك انه يصح وتصح
الاقالة والبيع على ملك المشتري وقال ابو حنيفة تصح الاقالة وتجب رد الثمن ولا تصح التولية
ولا الشركة في المسلم فيه وحكى اصحابنا في بعض المسلم فيه وبه قال عطاء وطاوس وابو حنيفة والثوري
وروي عن ابن عباس انه قال لا بأس به وهو المعروف وقال مالك وربيعة والليث بن سعد وابن ابي
ليلى لا يجوز ذلك وكرهه احمد واسحق ورواه ابن المنذر عن ابن عمر رضي الله عنهما فان اسلم ديناراً
موصوفاً في طعام وسلمه ثم انفسخ السلم لتعذر الطعام فهل يجب رد الدينار بعينه فيه وجهان
احدهما انه يلزمه رد [illegible] فان كان راس المال بعد الاقالة باقياً وجب رده
وان كان تالفاً وجب رد بدله فان اراد ان ياخذ عنه عوضاً وكان مما لا يجري الربا فيهما لعلة
واحدة كالحنطة عن الثوب والدراهم عن الحنطة جاز التفرق قبل القبض في اصح الوجهين
وقال ابو حنيفة لا يجوز ان ياخذ العوض عن راس المال استحساناً فان انقطع المسلم فيه في محله
او غاب المسلم اليه فتعذر [illegible] فيه قولان احدهما ان العقد ينفسخ والثاني لا ينفسخ
ولكنه بالخيار بين ان يصبر حتى يوجد وبين ان يفسخ العقد وهو قول ابي حنيفة في هذه الخيار [illegible]
في خيار [illegible] فان وجد البعض وتعذر عليه البعض فان قلنا انه ينفسخ فيما فقده كان
في الباقي الطريقان في التلف الطارئ في احد العبدين قبل القبض فان قلنا لا ينفسخ كان بالخيار
في الفسخ في الكل واسترجاع راس المال وبين اخذ الموجود والفسخ في المفقود على تفريق
الصفقة فان قلنا يجوز اخذ الموجود بحصته من راس المال في اصح القولين استصناع الخفاف
والنعال والاواني من خشب او صفر او رصاص لا يجوز وقال ابو حنيفة يجوز وحكى في الحاوي عن
ابي العباس بن سريج انه كان يجوز السلم في الخفاف والنعال ولا يجوز ان يشتري قلعة
ويشترط على البائع ان يحذوها او ينعلها وقال ابو حنيفة يجوز وان اسلم في قلعة من جلود
السنن معدودة الطول والعرض موصوفة اللون [illegible] حكى في الحاوي فيه وجهين
احدهما لا يجوز والثاني يجوز وبه قال ابو الفياض والقاضي ابو حامد رحمهما الله فان قال
استرقت منك هذه الفلجة بدرهم [illegible] بدرهم

فقد ذكر في الحاوي فيه وجهين احدهما انه يجوز له ما الوجهين من بيع واجارة في صفقة واحدة
والثاني انه لا يجوز لانه شرط العمل فيما لم يملكه وهو الاصح

باب القرض

في الوقت الذي يحصل الملك للمقترض وجهان احدهما انه يملك بالقبض والثاني انه لا يملك
الا بالتصرف فيه فاما حكم الرجوع والرد فمنصوص الشافعي رضي الله عنه ان له ان يرجع
فيما اقرضه ومن اصحابنا من قال اذا قلنا انه يملك بالقبض لم يكن له ان يلزمه رده عليه
ويثبت عوضه في ذمته والاول اصح وللمستقرض ان يرده بعينه واتفقوا واختلف اصحابنا
فيمن قدم طعاما الى غيره ليأكله فأكله على اربعة اوجه احدها انه يملكه بالفم والثاني
انه يملكه بتركه في فيه والثالث بالبلع والرابع انه يتلفه على ملك صاحبه ويجوز قرض كل
مال يملك بالبيع وينضبط بالوصف وما لا ينضبط بالوصف في جواز قرضه وجهان احدهما انه يجوز والثاني
لا يجوز قال الشيخ ابو نصر رحمه الله وهذان الوجهان مبنيان على ان ما لا مثل له ماذا يضمن في القرض
وفيه وجهان احدهما انه يضمنه بمثله من حيث الصورة فعلى هذا لا يصح القرض في الجواهر والثاني
انه يضمن بالقيمة فعلى هذا يصح قرض ما لا ينضبط بالوصف ولم يذكر الشيخ ابو حامد في ذلك الا
وجها واحدا انه يصح ويضمن بالقيمة ويجوز استقراض الجارية لمن لا يحل له وطؤها ولا يجوز لمن
يحل له وطؤها وقال المزني وداود وابن جرير انه يجوز اقراضها مطلقا وقال ابو حنيفة رحمه الله
لا يجوز قرض الحيوان ولا يجوز قرض العرض الا فيما له مثل كالمكيل والموزون فان اقرضه ما يحرم
فيه الربا بالوزن وكان مكيلا ففيه وجهان احدهما يجوز والثاني لا يجوز وبه قال القاضي ابو
حامد فان اقرض رجلا ثم سأل مسألة ... ان المقترض اهدى للمقرض هدية كان له
قبولها من غير كراهية وكره ذلك ابن مسعود واجازه ابن عباس فان قال رجل لرجل
اقرض لي مائة درهم ولك عشرة دراهم فقد ذكر ذلك اسحق واجازه احمد وعندنا يجوز
الجعل له فان قال رجل لرجل اقرض فلانا مائة درهم وانا لها ضامن ذكر في الحاوي
ان ذلك جائز فاذا اقرضه لزمه الضمان وهذا عندي لا يجيء على اصلنا لانه ضمان ذلك
في الحاوي ان ذلك جائز فاذا اقرضه لزمه الضمان وهذا عندي لا يجيء على اصلنا لانه
ضمان قبل الوجوب وقبل سببه وليس بوكيل لفلان فيه فان شرط في القرض ان يرد
عليه دون ما دفع اليه ففيه وجهان احدهما انه لا يجوز كما لا يجوز ان يشترط ان
يدفع اليه اجود منه والثاني انه يجوز فان عرف لرجل عادة في القرض

ان يقضي خيرا مما اخذ ويرد عليه ففيه وجهان المذهب انه يجوز والثاني لا يجوز ومن اصحابنا
من حكى الوجهين في كراهة اقراضه ومن اصحابنا من قال انما يحرم بشرط الزيادة فيما يحرم
فيه الربا دون ما لا يحرم الربا فيه وهذا ليس بشيء ويجوز اخذ الرهن والضمين بالقرض اذا قلنا انه يضمن
ما له مثل وان قلنا انه يضمن بالقيمة ففيه وجهان احدهما انه يجوز اخذ الرهن به وان قلنا يضمن بقيمته
وقت الاخذ والثاني انه لا يصح اذا قلنا يصح باكثر القيمتين وهذا فاسد ولا وجه للتضمين باكثر
الامرين في القرض وانما يصح اخذ الرهن اذا عرفا القيمة والقدر فاما مع الجهالة فلا يجوز
فان شرط في القرض شرطا فاسدا ابطل الشرط وفي القرض وجهان اصحهما انه يبطل والثاني
انه يصح ويجوز قرض الخبز وفيما يرد عليه وجهان احدهما انه يرد عليه مثله والثاني انه
يرد عليه قيمته وعلى قول ابي حنيفة لا يصح قرض الخبز وقال ابو يوسف يجوز قرضه وزنا
وقال ابو محمد يجوز قرضه عددا فان قلنا يرد القيمة فشرط ان يرد عليه الخبز ففيه وجهان
احدهما يجوز والثاني لا يجوز والشيخ الامام ابو اسحق رحمه الله ذكر انا اذا قلنا يجوز اقراض
ما لا مثل له فاقرض الخبز ففيه ايضا وجهان وان كان له على رجل دين حال من قرض
او غيره فاجله لم يتأجل وقال ابو حنيفة ان كان ثمنا تأجل بالتأجيل وقال مالك
يثبت التأجيل في القرض ايضا وعلى قول بعض اصحابنا من كلام الشافعي رحمه الله ما يذهب الى جوازه
وليس بشيء وحكم عوض القرض حكم راس المال في السلم لعدم قبضه في مجلسه واخذ العوض عنه

كتاب الرهن

يجوز اخذ الرهن على الدين في السفر والحضر وحكي عن مجاهد وداود انهما قالا لا يجوز الرهن
في الحضر ولا يجوز اخذ الرهن على مال الكتابة وقال ابو حنيفة يجوز وفي اخذ الرهن على
الجعل في الجعالة قبل الرد وجهان احدهما لا يجوز وهو اختيار القاضي ابي الطيب وحكى ابو
علي الطبري والثاني يجوز وهل يجوز على مال السبق والرمي فيه قولان ان قلنا انه اجارة
جاز وان قلنا انه جعالة فعلى وجهين والاعيان المغصوبة لا يجوز اخذ الرهن عليها وقال
ابو حنيفة كل عين مضمونة بالمثل او القيمة يجوز اخذ الرهن عليها وكذلك المهر وعوض
الخلع والعوض في الصلح عن دم العمد اذا كان ذلك عينا عنده يجوز اخذ الرهن عليها
فاما اخذ الرهن على نفقة الزوجة والضمان لما فيه فوان بنيا على الخلاف في القولين
في وجوبها بنفس العقد ولا يجوز شرط الرهن قبل ثبوت الحق ولا ينعقد
به وقال ابو حنيفة

وما لا يجوز شرطه قبل ثبوته ولا يلزم الرهن من جهة الراهن الا بالقبض وقال مالك يلزم بمجرد الايجاب والقبول وقال الاصحاب لو لم يكن مكيلا او موزونا لم يلزم بالعقد ولا يصح القبض الا باذن الراهن فان كان في يد المرتهن قبل ذلك في موضع لا يصير مقبوضا بحكم الرهن الا باذن وقال في الهبة اذا وهبه عينا في يده صار مقبوضا من غير اذن فمن اصحابنا من جعلها المسئلتين على قولين اصحهما انه يفتقر الى الاذن فيهما ومنهم من فرق بينهما والاول اصح ومنهم من قال المسئلتان على قول واحد انه لا بد فيهما من الاذن في القبض في الهبة اراد اذا اذن له في القبض فاذا اذن له في القبض لما في يده لم يصر مقبوضا حتى يمضي زمان يتاتى فيه القبض وقال في حرملة لا يحتاج الى ذلك ويصير مقبوضا بنفس العقد فان كان المرهون غائبا اعتبر ان يمضي اليه او يرسل من يقبضه او اعتبر المضي اليه لا يعتبر ان يمضي زمان لو اراد ان يمضي اليه ويقبضه امكنه ومن اصحابنا قال ان اخبره ثقة انه باق على صفته ومضى زمان يتاتى فيه القبض صار مقبوضا كما لو رآه وكيله والمنصوص هو الاول فان كان المرتهن عند الراهن في قبض الرهن لم يفتقر ذكر في الحاوي انه لا يصح وهذا عندي فيه نظر لان يد العبد يد المولى فيما لم يمنع جهته فينبغي ان يصح قبضه له سيما اذا كان ماذونا له اذا شرط ان يكون الرهن على يد عدل وقبضه العدل صح الرهن وحكي عن ابي ليلى وداود انه لا يصح وضعه على يد عدل فان رهنه ثم دبره قبل القبض فقد قال في الام هو رجوع عن الرهن وقال في الربيع فيه قول اخر انه لا يكون رجوعا وهذا من تخريجه والاول اصح فان رهن ما رهنه ولم يقبضه او وهبه كان رجوعا على المنصوص على ما ذكره الربيع لا يكون رجوعا وان مات المرتهن قبل القبض ففيه قولان قال الشافعي رحمه الله عليه اذا مات المرتهن لم يفسخ الرهن وقال في التفليس اذا مات الراهن لم يكن للمرتهن قبض الرهن فمنهم من حمل المسئلة على قولين ومنهم من فرق بينهما فابطله بموت الراهن دون المرتهن وحكى بعض اصحابنا على ما يوخذ ذلك واحد منهما لا فاعد فاما الاذن ثم جن فالمذهب ان الرهن لا يبطل وحكي عن ابي اسحق انه يبطل بالجنون ... والموقف وحكى الماسرجسي ان ابا اسحق رحمه الله رجع عن ذلك

باب ما يجوز رهنه وما لا يجوز

اذا رهن ما يسرع اليه الفساد من الاطعمة والفواكه بدين موجل لبعيد قبل حلوله لم يصح مطلقا وقال في الصغير فيه قولان ... صح والثاني لا يصح فان لم ينص عليه سوا للبيع عند خوف الفساد ... ارحه على بيعه وجعل ثمنه رهنا ولو رهن ثمرة مع الشجرة

ففيه طريقان من اصحابنا من قال فيه قولان ومنهم من قال يصح قولا واحدا فان رهنه عبدا قد علق عتقه بصفة لم توجد قبل محل الدين لم يصح رهنه وقال ابو علي الطبري اذا قلنا يجوز ما يسرع اليه الفساد جاز رهنه وان علق عتقه على صفة يجوز ان توجد ويجوز ان لا توجد ففي جواز رهنه قولان اختلف اصحابنا في رهن المدبر فقال ابو علي ابن ابي هريرة لا يجوز قولا واحدا ومنهم من قال فيه قولان بناء على ان المدبر وصية او عتق بصفة فان قلنا انه وصية صح رهنه وان قلنا عتق بصفة لم يجز قال ابو اسحق اذا قلنا انه يصح رهنه محل الحق ولم يختر الرجوع في التدبير ولم يكن له مال غيره ففيه وجهان احدهما انه يحكم بفساد الرهن والثاني وهو الاصح انه يباع في الدين فان دبر المرهون بعد القبض فقد نص الشافعي رضي الله عنه على ان المدبر موقوف فان حلف تركة فضل البيع منها وعتق بالتدبير قال الشيخ ابو حامد وعندي ان المدبر موقوف فان عتق المرهون فان يزوج العبد باذن مولاه وضمن المولى مهرها وجعل رقبته رهنا على ذلك ذكر في الحاوي انه لا يصح وفيه نظر ويصح رهن المشاع والمفرد وبه قال مالك والاوزاعي وابو ثور واحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز رهن المشاع واذ طرا الاشاعة فيبيع بعضه باذنه فعنه روايتان واستدامة القبض ليس بشرط في صحة الرهن وقال ابو حنيفة ومالك استدامة القبض شرط فاذا كان بين الرجلين بيت مشترك في دار مشتركة ورهن احدهما نصيبه من البيت بغير اذن شريكه ففيه وجهان احدهما انه يصح والثاني لا يصح فان رهن رجلان نحن بينهما عند رجل وطالب احدهما ان يمنع فيه وجهان احدهما ان يمتنع ولم يذكر قسمة المرتهن للاذن ان يمتنع وهل للمرتهن ان يمتنع فيه وجهان ... حكم ما رهنه او باعه الشيخ ابو حامد عنه وان كان في يده مال لمن يرثه وهو يظنه حيا فبان انه كان قد مات قبل العقد المنصوص ان العقد باطل ومن اصحابنا من قال يصح ولو اوان رهن المبيع قبل القبض وبعد نقد الثمن ففي صحة الرهن قولان احدهما انه يصح والثاني لا يصح وهو قول ابي علي ... وفيه وجه ثالث ذكره في الحاوي انه يجوز رهنه من غير البائع ولا يجوز رهنه من البائع وهو قول البصريين وفي رهن الدين وجهان احدهما انه يجوز وهو اختيار ... وفي جلود الرهن من المرتهن ... فلان ... قال في القديم يجوز ... وقال في الجديد لا يجوز وهو قول ابي حنيفة المزني وهو قول مالك وابي يوسف

طريقان

فان جنى العبد المرهون ففداه السيد المرتهن وشرط ان يكون رهنا بالدين والارش ففيه وجهان
احدهما انه على القولين والثاني انه يصح قولا واحدا فان كان عنده الف برهن فضمنه
بالف اخرى عند المرتهن واشهد على ذلك شاهدين واراد ان يشهدا انه رهنه بالفين وكانا
يعتقدان جواز الزيادة في الرهن بالدين فهل يجوز لهما ان يطلقا الشهادة انه رهن بالفين فيه وجهان
اظهرهما انه لا يجوز ان يشهدا الا مفصلا ويجري رهن العبد الجاني في القولين وموضعهما حكم
البيع وفي رهن الثمرة قبل بدو صلاحها مطلقا قولان احدهما انه يصح والثاني انه لا يصح
فان كان له اصول تحمل في السنة مرة بعد اخرى كالقثاء والتين فهل يحمل الظاهر بدين مؤجل
لا يحل قبل تجدد الثاني من غير شرط القطع ففي صحة الرهن قولان احدهما انه يصح والثاني انه لا يصح
فان رهنه ثمرة طارئة بدين يحل قبل حدوث الثانية الا انه اخر المطالبة حتى حدثت
الثانية واختلطت ولم يتميز ففيه قولان اظهرهما انه لا يفسد وفي جواز رهن العبد
المسلم والمصحف من الكافر طريقان قال ابو اسحق والقاضي ابو حامد فيه قولان وقال ابو علي
في الافصاح يصح قولا واحدا ويجبر على تركه في يد مسلم وان شرط في الرهن شرطا ينافي مقتضاه وكان
فيه منفعة للمرتهن بان يشترط ان يكون ما يحدث من الثمار رهنا او على ان يكون المنفعة له
فالشرط باطل وفي صحة الرهن قولان اصحهما انه يبطل فان باعه شيئا وشرط فيه رهنا مجهولا
وحكى اصحابنا عن مالك انه يصح ويلزمه ان يدفع اليه رهنا بقدر الدين فان شرط في البيع رهنا
صحيحا فامتنع البايع من قبول الرهن لم يلزمه قبوله وان بذل المشتري الخيار [illegible] وحكى
في الحاوي عن ابي حنيفة ان للمشتري ان يفسخ البيع فان اتفقا على وضع الرهن على يد عدلين
فان اراد العدلان ان يجعلا الجميع في يد الاخر ففيه وجهان اصحهما انه لا يجوز والثاني يجوز فعلى
هذا ان تشاحا فيه وكان مما ينقسم جاز ان يقتسماه فيكون عند كل واحد منهما النصف
فان اقتسماه فسلم احدهما ما حصل معه الى الاخر ففيه وجهان احدهما لا يجوز والثاني يجوز
وقال ابو حنيفة ان كان مما لا ينقسم جاز لكل واحد منهما امساك جميعه وان كان
مما ينقسم لم يجز ان يقتسماه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ان يكون في يد احدهما
[illegible] جاز وان عقد الرهن ولم يذكر من يوضع على يده والاول صفة الحال [illegible]
على يد عدل والثاني ان الرهن يبطل فان رهنه دارا وخلى بينه وبينها [illegible]

حروف

وفيها قماش للراهن صح التسليم في الدار وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يصح التسليم فيها
وان رهنه دارا وهما فيها فخلى بينه وبينها ثم خرج الراهن صح التسليم وقال ابو حنيفة
لا يصح الرهن حتى يخلي بينه وبينها بعد خروجه فان مات وخلف تركة وعليه دين
مستغرق لها فرهن الوارث التركة ففيه وجهان واصل ذلك رهن العبد الجاني فان
كان الرهن على يد عدل ماذون له في البيع فعزل الراهن صح عزله وقال ابو حنيفة ومالك
لا ينعزل وان عزله المرتهن لم ينعزل على قول ابي اسحق وقيل ينعزل فان حل
الحق لم يجز للعدل البيع حتى يستاذن في بيعه المرتهن وهل يحتاج الى استيذان الراهن
لتجدد له الاذن فيه وجهان احدهما انه يحتاج الى تجديد الاستيذان كالمرتهن والثاني لا
يحتاج قال ابو اسحق والاذن الاول كاف وان شرط ان يكون الرهن على يد المرتهن ووكله
في بيعه فهذه وكالة فاسدة فان باعه لم يصح البيع وقال ابو حنيفة ومالك في احمد يصح
توكيله ومن اصحابنا من قال اذا كان الراهن حاضرا صح البيع [illegible] والمذهب الاول
ذكر في الحاوي ان الحاكم اذا اذن للمرتهن في بيع الرهن ففيه وجهان حكاهما ابو علي [illegible]

باب ما يدخل في الرهن وما لا يدخل وما يملكه الراهن وما لا يملكه

ما يحدث من الرهن من النماء المتميز لا يدخل في الرهن وبه قال احمد وقال ابو حنيفة يدخل في الرهن
وقال مالك يدخل الولد في الولد ولا يدخل غيره فان رهن العين على ان ما يحدث من غيره
ادخل في الرهن بطل الرهن على المنصوص وفيه قول ان الرهن يصح ويسقط
الشرط واما الثمار الموجودة فان كان [illegible] فقد تقدم ذلك في البيع وان كان
ثمرا غير ظاهر كالطلع الذي لم يؤبر ففيه طريقان احدهما انه على قولين والثاني انه
لا يدخل قولا واحدا وقال ابو حنيفة يدخل الثمر في بيع الراهن بكل حال فان رهن
ثمرة لم يبد صلاحها بدين مؤجل مطلقا ففيه ثلثة اوجه احدها انه لا يصح والثاني
يصح والثالث ان شرط قطعها عند المحل صح وان لم يشرط ذلك لم يصح وعند ابي حنيفة
لا يصح رهن الثمرة دون الاصل واختلف اصحابنا في ورق التوت والآس في اغصان
الخلاف فمنهم من قال يدخل في الرهن كالاغصان والاوراق من ساير الاشجار ومنهم
من قال هو كالثمرة من ساير الاشجار وان كان لها صوف او لبن فالمنصوص
انه لا يدخل وقال الربيع في الصوف قول اخر انه يدخل فمن اصحابنا من قال فيه قولان
ومنهم من قال لا يدخل قولا واحدا ومنافع الرهن للراهن وبه قال مالك
واحمد الا ان الخرقي حكى عن احمد انه اذا انفق المرتهن على الرهن كان له

أن ينتفع بقدر ما أنفق وإن لم يأذن له الراهن في النفقة وعند داود أنه أدرك أنه لا يرجع
بذلك وقال أبو حنيفة ليس للراهن ولا للمرتهن أن ينتفع بالمرهون بل تتلف منفعته وقال
أبو ثور إن كان الراهن هو المنفق على الرهن فالمنفعة والنماء له وإن كان المرتهن
هو المنفق عليه فالنماء والمنفعة له وللراهن أن يؤجر الرهن مدة تنقضي قبل حلول
الدين وهل له أن يستوفي المنفعة بنفسه قال في موضع يجوز له ذلك وقال في موضع لا يجوز
لبعض أصحابنا وقال فيه قولان أصحهما أنه يجوز ومنهم من قال هو على حالين فإن كان ثقة جاز
وإن لم يكن ثقة لم يجز فإن كان الرهن جارية لا يخلو بها [illegible] فهل يجوز للراهن
وطؤها فيه وجهان وإذا قلنا لا يجوز له وطؤها لم يجز له استخدامها بنفسه وهل [illegible]
تزويج العبد المرهون أو الأمة المرهونة لم يجز لغير إذن المرتهن وقال أبو حنيفة يجوز
ذلك فإن أراد أن يزرع الأرض المرهونة مما لا يضر بالأرض وكان لا يستحصد قبل حلول الدين
ففيه قولان فإن أراد أن يؤجر المرهون إلى مدة يحل الدين قبل انقضائها لم يجز وقال أبو
علي الطبري فيه قولان كالزراعة فإن [illegible] على الحوالة للمحتال بشرط أن يرهن
عنده رهنا فيه وجهان بناء على أن الحوالة للمحتال بشرط أن يرهن عنده رهنا فيه وجهان
بناء على أن الحوالة بيع أو [illegible] فإن أصحهما أنه يجوز فإن جنى على المرهون كانت المداواة
على أن الراهن [illegible] ما لم يكن في الدواء إضرار [illegible] وعند أبي حنيفة يكون على
المرتهن إذا كان الراهن بقدر الدين وأجرة المسكن والحافظ على الراهن وعند أبي حنيفة
بقدر الأمانة منه على الراهن وبقدر الضمان على المرتهن [illegible] مؤونة الرد بعد الفكاك
وجهان **فصل** إذا أعتق الراهن المرهون ففيه ثلاثة أقوال أحدها أنه يصح وهو قول
أبي حنيفة وأحمد إلا أن أبا حنيفة قال يستسعى العبد في قيمته إذا كان معسرا والثاني أنه
لا يصح وبه قال عطاء والثالث وهو الأصح أنه إن كان موسرا نفذ وإن كان معسرا لم ينفذ وإن
قلنا إنه ينفذ أخذت قيمته وقت الإعتاق ومن أصحابنا من قال في وقت العتق ثلاثة أقوال
أحدها بنفس اللفظ والثاني بدفع القيمة والثالث موقوف [illegible] وينبغي أن يكون هذا
على القول الذي يقول [illegible] والطريق الأول أصح [illegible] إعتاقه [illegible]
أصحابنا فإن قلنا إن إعتاقه لا ينفذ [illegible] وجهان فإن قلنا إن عتقه
لا ينفذ [illegible] في الرهن لم ينفذ ذلك العتق في أصح الوجهين والثاني أنه ينفذ

أحبالها إذا مكنته من الوطء فإن ماتت من الولادة وجب على الراهن قيمتها وفي وقت
اعتبار القيمة ثلاثة أوجه أحدها أكثر ما كانت من حين الإحبال إلى حين التلف والثاني قال أبو
علي بن أبي هريرة أنه تعتبر قيمتها يوم التلف والثالث وهو الأصح عند أصحابنا أنه تعتبر
قيمتها يوم الإحبال وإن وطئ المرتهن بعينه ففيه وجهان أحدهما أنه كالعتق والثاني
أنه لا يصح فإن أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن أو عتقه ثم رجع ولم يعلم
الراهن حتى باع أو أعتق ففيه وجهان بناء على القولين في عزل الموكل الوكيل هل
ينفذ قبل علمه فإن أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن قبل حلول الدين مطلقا صح ولم
يجعل الثمن رهنا وقيل [illegible] قال أبو يوسف وقال أبو حنيفة ومحمد يكون رهنا فإن أذن
له في البيع بشرط أن يكون الثمن رهنا عنده ففيه قولان أحدهما أن البيع صحيح ويكون
الثمن رهنا وبه قال أبو حنيفة والمزني وأصحاب أحمد والثاني أن البيع فاسد والشرط فاسد
فإن أذن له في البيع بشرط أن يعجل له قضاء الدين فقد نص الشافعي رضي الله عنه على أن البيع فاسد
والشرط فاسد وحكي عن أبي إسحاق أنه خرج فيه قولا آخر من المسألة قبلها أن البيع
صحيح وليس بصحيح وقال أبو حنيفة وأصحاب أحمد يصح البيع ويكون الثمن رهنا ولا يعجل
فصل وإذا جنى العبد المرهون على المولى فيما دون النفس خطأ أو عمدا وعفي على
مال لم يستحق المال عليه وقال فيه قول آخر ذكره أبو العباس بن سريج أنه يثبت له المال ويستفيد به
بيعه وتخلصه من الرهن وليس بصحيح وإن كانت الجناية على نفس المولى عمدا فللوارث
أن يقتص فإن عفا على مال ففيه قولان أصحهما أنه لا يثبت له المال وقال أبو علي الطبري
أصل هذين القولين وجوب الدية وهل يكون في ابتداء [illegible] أو بعد ثبوتها فإن
جنى العبد المرهون على عبد آخر مرهون للمولى عند غير مرتهن الجاني فإنه يتعلق
حق المرتهن بالقيمة إذا عفي عن القصاص أو كانت الجناية خطأ فإن كانت قيمة الجاني
والمجني عليه سواء أو كانت قيمة المجني عليه أكثر ففيه وجهان أحدهما أنه ينقل إلى
مرتهن المجني عليه رهنا ويفك [illegible] والثاني أنه يباع فأما إذا كان رهنا
عند مرتهن الجاني فقد قال أبو إسحاق إن كان الدين المقتول به رهنا أقوى وأثبت من الدين
الذي به الجاني رهن ففيه وجهان أحدهما أنه ينقل إليه والثاني أنه لا ينقل
لأنهما سواء الحال وإذا قلنا ينقل فهل يستبدل [illegible] أو يباع فيه وجهان
وعلى هذا كل موضع يكون في النقل غرض [illegible] وجهان وإن جنى العبد

المرهون بإذن السيد وكان صغيرًا لا يميز أو أعجميًا لا يعقل وجوب طاعة مولاه في
القتل أن يتعلق الجناية برقبته وإنما يتعلق حكم الجناية بالمولى فإن كان موسرًا أخذ
منه الأرش وإن كان معسرًا فقد قال الشافعي رحمه الله يباع فمن أصحابنا من حمله على ظاهره ومنهم
من قال لا يباع وهو الأصح وتأول ما قاله الشافعي رحمه الله فإن جنى على العبد المرهون
فالحكم في الجناية للراهن وقال أبو حنيفة الخصم هو المرتهن فإن ادعى على رجل أنه جنى عليه فأنكر
ولا بينة ونكل المدعى عليه عن اليمين فردت على الراهن فنكل فهل ترد على المرتهن
فيه قولان كالقولين في غرماء المفلس وهو أن يثبت الجناية وكانت موجبة للقود فعفا
الراهن عن القود أو اقتص فعفوه [illegible] وقال أبو علي [illegible] للمرتهن إجباره على اختيار
القصاص أو العفو على مال وقال الداركي إن قلنا إن الواجب بقتل العمد القود لم يملك
إجباره وإن قلنا إن الواجب أحد أمرين ملك إجباره على التعيين فإن جنى على أمة أو كانت
الجناية خطأ تعلق حق المرتهن [illegible] فإن أبرأ المرتهن الجاني لم يصح إبراؤه [illegible] وهل
يبطل حقه من الوثيقة فيه وجهان فإن أبرأه الراهن لم يصح إبراؤه فإن قضي دين المرتهن
بعد ذلك أو أبرأه المرتهن منه فهل يسقط ذلك الإبراء الجاني عن الأرش فيه وجهان أحدهما
يسقط والثاني لا يسقط فإن كان المرهون جارية حاملًا [illegible] فضرب بطنها فألقت جنينًا ميتًا
ثم ماتت ففيه قولان أحدهما أنه يجب عليه قيمة الولد حتى يكون للراهن والثاني أنه يجب عليه
أكثر الأمرين من قيمته حيًا أو ما نقص من قيمة الأم فإن كانت قيمته حيًا أكثر كان للراهن
وإن كان ما نقص أكثر كان للمرتهن [illegible] وإن كان المرهون عصيرًا فصار في يد المرتهن خمرًا
زال ملك الراهن عنه وبطل الرهن وحكي في الحاوي وجهًا آخر [illegible]
[illegible] على أن العقد كان باطلًا وليس بشيء وقال أبو حنيفة لا يبطل الرهن ولا يزول
ملكه عنه فإن استحال خلًا عاد الملك فيه وعاد الرهن وإن كان المرهون [illegible]
فمات في يد المرتهن فأخذ جلده فدبغه فهل يعود الرهن فيه وجهان قال ابن خيران
لا يعود وقال أبو إسحاق يعود وقال أبو حنيفة وأصحابه في جلد الميتة [illegible] العصير تصير
خمرًا فإن أراق الخمر فجمعها إنسان وصارت في يده خلًا فهل يملكها فيه وجهان
أحدهما [illegible] والثاني [illegible] الشيخ أبو نصر [illegible] ذكر أنها تعود إلى ملك الأول وإن اختلفا
فقال المرتهن صار خلًا بنفسه وقال الراهن بل خللته ففيه وجهان أحدهما أن
القول قول المرتهن والثاني أن القول قول الراهن وإن [illegible]

المرهونة [illegible] الصحيح لم يبطل الرهن فيه وفيه وجه [illegible]
فإن تلف الرهن في يد المرتهن من غير تفريط لم يضمنه وبه قال عطاء والأوزاعي وأحمد
وأبو ثور وقال أبو حنيفة وسفيان الثوري الرهن مضمون بأقل الأمرين من قيمته أو قدر الدين
وقال مالك يضمن من الرهن ما يخفى هلاكه كالذهب والفضة والعروض ولا يضمن ما يظهر
هلاكه كالحيوان والعقار وقال شريح والشعبي الرهن مضمون بجميع الدين وإن كان
أكثر من قيمته فإن قضاه الدين أو أبرأه المرتهن منه كان الرهن أمانة في يده وقال أبو حنيفة
إذا قضاه كان مضمونًا عليه وإذا أبرأه أو وهبه له ثم تلف الرهن في يده لم يضمنه استحسانًا
فإن غصب عبدًا فرهنه على دين ولم يعلم المرتهن وهلك عنده من غير تفريط فهل يجوز للمالك
أن يغرمه فيه وجهان خرجهما أبو العباس بن سريج أحدهما أنه لا يغرمه والثاني أنه يغرمه
فعلى هذا إذا غرمه فهل يرجع إلى الراهن فيه وجهان أحدهما وهو قول أبي العباس
[illegible] لا يغرمه والثاني يغرمه فعلى هذا إذا غرمه فهل يرجع بما غرم على الراهن
فيه وجهان أحدهما وهو قول أبي العباس يرجع والثاني لا يرجع وهذا كما قال
الشافعي رحمه الله فيه إذا أودع جارية مغصوبة ولم يعلم فهل له أن يغرم المودع فيه قولان
فإن استقرض من مسلم مالًا ورهن عنده خمرًا على يد ذمي لم يصح الرهن فإذا حل الحق
فباعها الذمي وجاءه بالثمن فهل يجبر المسلم على قبض الثمن فيه وجهان أحدهما
لا يجبر والثاني يجبر [illegible] فإن باع العدل الذي رضي به المتراهنان
الرهن وتلف الثمن في يده من غير تفريط فإنه من ضمان الراهن وبه قال أحمد وقال أبو حنيفة
هو من ضمان المرتهن فإن خرج المرهون بعد البيع مستحقًا فالعهدة على الراهن دون
العدل والمرتهن وكذلك [illegible] وبه قال أحمد وقال أبو حنيفة العهدة على العدل
ويرجع بها على الراهن وقال مالك لا عهدة على العدل ولكن يرجع المشتري على
المرتهن [illegible] فإن شرط المرتهن أنه إذا حل الحق
[illegible] لم يصح البيع وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد
يصح التوكيل والبيع وإذا ادعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن ولم يشهد عليه فأنكر المرتهن
[illegible] العدل لم يجز للحاكم أن يدفع الرهن
إلى المرتهن وقال أبو حنيفة يجوز [illegible]
[illegible] الخيار في فسخ البيع المشروط فيه قال القاضي

ابو الطيب لا خيار له وكذا ذكر الشيخ ابو حامد وذكر صاحب المجموع انه ان كان قبل العقد
فلا خيار له وان كان بعد العقد فله الخيار قال الشيخ ابو نصر رحمه الله وعندي انه يثبت له الخيار
بكل حال وان اخر ذلك بعد العيب فهل يبطل اقراره في حق المرتهن فيه قولان

باب اختلاف المتراهنين

اذا رهنه ارضا واقبضه اياها ثم وجد فيها نخل يجوز ان يكون حادثا بعد الرهن ويجوز
ان يكون قبله فقال الراهن حدث بعد الرهن فهو خارج عن الرهن وقال المرتهن بل كان
موجودا حال العقد فهو داخل في العقد او قال رهنتنيه مع الارض فالقول قول الراهن
وقال المزني القول قول المرتهن فان لم يصدق على اهل [illegible] وواحدهما رهن دون الآخر
[illegible] الحلف فيه وجهان احدهما [illegible] وقول ابي اسحق ان له ان يعينها [illegible]
من الاعيان وقال ابو علي [illegible] عن العين [illegible] واحد منهما بحسابه فعلى هذا لو
اتفقا بعد الدفع على ان يكون [illegible] فيه وجهان [illegible] الحادث
[illegible] احدهما انه لا يجوز [illegible] رهنه بالف [illegible] على ان [illegible]
وقال المرتهن بل رهنتنيه بالفين [illegible] ولا يجوز الزيادة في الدين بالرهن الواحد فيه وجهان
احدهما ان القول قول الراهن والثاني ان القول قول المرتهن فاذا قال الراهن رهنتنيه واقبضته
ثم رجع وقال ما كنت اقبضته فحلفوه انه قبض فالمنصوص انه لا يحلف وهو قول [illegible]
اصحابنا وقال ابو اسحق ان قال وكيلي اقبضه [illegible] انه لم يكن اقبضه حلف وان كان [illegible]
اقبضه ثم رجع لم يحلف والمذهب الاول وقال ابو حنيفة لا يحلف وان رهنه عصيرا واقبضه ثم وجد
في يده خمرا فقال اقبضتنيه وهو خمر فلي الخيار في فسخ العقد وقال الراهن بل اقبضتكه وهو عصير
فصار عندك خمرا فلا خيار لك فيه قولان احدهما ان القول قول الراهن والثاني ان القول قول المرتهن وهو
اختيار المزني [illegible] وقال ابو حنيفة [illegible] اذا اختلفا في [illegible] العقد [illegible] فقبضته خمرا او قبضته
خمرا فقال الراهن رهنتكه عصيرا وقبضته عصيرا فيه طريقان قال ابو علي [illegible] القول قول
المرتهن قولا واحدا ومن اصحابنا من قال فيه قولان [illegible] فان رهن عبدا واقبضه ثم [illegible] او ملفوفا
في ثوب [illegible] ميتا واختلفا فقال الراهن اقبضتكه [illegible] وهو حي فلا خيار لك وقال المرتهن بل اقبضتنيه
ميتا فلي الخيار فيه طريقان احدهما انه على القولين كالعصير والثاني [illegible] على الطريق
ان القول قول المرتهن [illegible] اذا كان على رجل الفان لرجل لكل واحد منهما الف [illegible]
انه رهن العبد عنده [illegible] والعدل [illegible] الراهن والعدل فان صدقهما او ادعى الجهل [illegible]
[illegible] مع يمينه [illegible] فسخ العقد [illegible] على المنصوص ومن اصحابنا من قال يحلف [illegible]
[illegible] ان صدق احدهما وكذب الآخر او صدقهما [illegible] السابق منهما بالرهن [illegible]
وهل يحلف للآخر فيه قولان [illegible]

وان قلنا يحلف [illegible] عن المرهون [illegible] على الالف فان حلف بني على القولين في اليمين المردودة
بعد النكول فان قلنا انها كالبينة قال الشيخ ابو حامد يحتمل على هذا القول ان
يسلم الى الثاني وان قلنا انها كالاقرار ففيه ثلاثة اوجه احدها انه يفسخ الرهن والثاني انه يحلف
[illegible] والثالث وهو الصحيح انه يغرم للاول [illegible] للثاني قيمته ويجوز [illegible] عبده وان كان
العبد في يد المرتهن فان كان في يد غير المقر له فقد حصل لاحدهما اليد وللآخر اقرار وفيه قولان
احدهما يقدم الاقرار والثاني انه يقدم اليد وهو قول المزني فان كان في يدهما فللمقر له الاقرار
واليد على النصف وفي النصف الآخر له اقرار وللآخر يد وفيه قولان احدهما انه يقدم الاقرار
فيصير الجميع رهنا عند المقر له والثاني يقدم اليد فيكون الرهن بينهما واذا ادعى العدل تلف
الرهن وصدقه الراهن وكذبه المرتهن وكان الراهن مفلسا فهل يسقط الثمن عن العدل بتصديق
الراهن فيه وجهان فان ادعى العدل [illegible] الرهن [illegible] دفع الثمن الى المرتهن وكان
ماذونا له في الدفع وصدقه على الدفع اليه ولم يكن الراهن حاضرا وقت الدفع فهل
يسقط حق الراهن على العدل بتصديقه فيه وجهان احدهما انه يسقط [illegible] وان كان حاضرا
وقت الدفع وقال [illegible] اصحابنا لا يزول [illegible] بترك الاشهاد [illegible] فان لم يصدق الراهن فادعى
الدفع اليه والمرتهن [illegible] فيقبل قول العدل في [illegible] المرتهن ولم [illegible] مطالبة الراهن
قال صاحب الحاوي وكذا ابا الفياض البصري من اصحابنا يقول ان العدل يبرأ من مطالبة
الراهن [illegible] لانه [illegible] من حق المرتهن [illegible] فان قال رهنتنيه عبدك بحسابه
وقال الراهن بل [illegible] بالف فالقول قول الراهن [illegible] وقال ابو حنيفة واحمد ومالك [illegible] القول قول
المرتهن [illegible] قدر الدين [illegible] فان كان لرجل على رجلين
الف درهم على كل واحد منهما خمسمائة ولهما عبد مشترك فادعى عليهما انهما رهناه العبد
بالالف وانكر كل واحد منهما ان يكون رهنه نصيبه وشهد كل واحد منهما على صاحبه انه رهنه
نصيبه وحلف المرتهن مع كل واحد منهما على رهن نصيب صاحبه وصار جميعه رهنا عنده
قال الشيخ ابو حامد في قبول الشهادة كل واحد منهما على صاحبه نظر لان المشهود له يدعي على
كل واحد منهما انه ظالم بجحوده لما ادعاه واذا [illegible] شهوده لم تقبل شهادتهم له قال الشيخ
ابو نصر رحمه الله قال اصحابنا [illegible] الدعوى [illegible]
في الاختيار [illegible] عبدا [illegible] ثم انه [illegible] قبل الرهن
على [illegible] وصدقه [illegible] وانكر المرتهن ففيه قولان احدهما ان القول قول المرتهن وهو اختيار
المزني [illegible] والثاني ان القول قول الراهن وكذلك [illegible] فيه اذا اقر انه [illegible]
[illegible] اعتقه قبل الرهن [illegible] ابو حنيفة [illegible] اذا اقر بعتقه نفذ وقال الشيخ ابو نصر
ويشبه ان يكون لنا فيه قول آخر انه ان كان معسرا لم ينفذ اقراره بالعتق وان كان

موسرًا انفذ وخالف قلنا يُعد قول الراهن فيحلف عليه اليمين من أصحابنا من خرّج فيه قولين وقيل
فيه وجهان أحدهما أنه يلزمه اليمين وهو اختيار الشيخ أبي حامد فإنه قد نص الشافعي رضي الله عنه
على ذلك والقول الثاني أنه لا يعتق عليه واختاره القاضي أبو الطيب لأن الشافعي رضي الله عنه
لم يذكر اليمين ومع قول الراهن في ذكره مع قول المرتهن فإذا جعلنا القول قول الراهن
مع يمينه فحلف صار كأنه رهنه وهو جانٍ وفي رهنه قولان فإن قلنا إن رهنه باطل بيع
في الجناية فإن لم تستغرقه الأرش بيع منه بقدر الأرش وفي الباقي وجهان أحدهما أنه يكون
مرهونا والثاني أنه لا يكون مرهونا فإن قلنا إن رهنه صحيح بيع في الجناية فإن لم يستغرقه
الأرش بيع منه بقدره وكان الباقي رهنا فإن اختار السيد أن يفديه على هذا القول فبكم
يفديه فيه قولان أحدهما بأقل الأمرين من قيمته وأرش جنايته والثاني أنه يفديه بأرش الجناية الراهن أرش الجناية عنه وإن
أو يسلمه للبيع فإن قلنا القول قول المرتهن مع يمينه فحلف الغرماء فإن نكل المرتهن على اليمين فهل ترد اليمين فيه
على النسيم قبله ومنهم من قال فيه قولان فإن نكل المرتهن عن اليمين فهل ترد على الراهن فيه قولان كما قلنا في غرماء المفلس
طريقان أحدهما أنها ترد على الراهن فإن نكل فهل ترد على المجني عليه فيه قولان وهو الأصح
ومن أصحابنا من قال ترد اليمين على المجني عليه أولا فإن نكل فهل ترد على الراهن ... فإن كان العبد مرهونا كما كان
أبو حنيفة في المرهون إذا جنى جناية على المرتهن فإن كان أرشها بقدر الدين أو دونه وبناه
وقال ولو دفع بالألف فإن بيع في الجناية أو فداه السيد سقط دين المرتهن وإن كانت جنايته مضمونة عليه فإن ادعى الراهن أنه نكل
على أصله إن الرهن مضمون على المرتهن فقد نكل وفيه وجهان أحدهما أن القول قول المرتهن
المجارية المرهونة وقد أتت بولد وأنكر المرتهن الوطء فقد ذكره في الحاوي أنه يرجع بيمين وإن وطئ
مع يمينه والثاني أن القول قول الراهن وإذا ثبت الوطء فإن كانت مطاوعة على المنصوص
المرتهن الجارية عالما بالتحريم وجب عليه الحد ولا يجب المهر إذا كانت مطاوعة وإن أذن له الراهن
وقيل يجب وإن وطئ بإذن الراهن فلا حد وحكى الشيخ أبو حامد حكم ما لو وطئها بغير إذنه إلا
والمهر ومعه الولد فإن كانت مكرهة فيجب المهر وإن أتت منه بالولد بعد نص الشافعي رضي الله عنه
على وجوبها في أحد القولين واختاره القاضي أبو الطيب رحمه الله ومنهم من قال
يجب قولا واحدا قال القاضي أبو الطيب لأن إذن الراهن شبهة عند العامة يحمل عليها في دعواه
الحالة فإن أعتق الراهن العبد المرهون وقال المرتهن بل أعتقته بإذنك فالقول قول المرتهن
مع يمينه فإن نكل حلف الراهن فإن نكل فهل ترد اليمين على العبد فيه طريقان أحدهما
أنه على القولين بناء على غرماء المفلس ومن أصحابنا من قال يرد على العبد قولا واحدا

كتاب التفليس

إذا كان عليه دين مؤجل وأراد سفرا لم يكن لصاحب الدين منعه ولا مطالبته بكفيل وحكي عن مالك أنه قال
له مطالبته بكفيل وحكى عن بعض أصحابنا أنه إذا كان السفر مخوفا ... له منعه أو مطالبته بكفيل فإن كان الدين على جماعة وكان بعضهم أن يكفل مطالبته
كلهم مطالبته بكفيل بحال
به ولا ملازمته عليه وقال أبو حنيفة له ملازمته أنهم لا يملكون منعه من الاكتساب

فإذا رجع إلى بلده فإن أذن لهم في الأحوال دخلوا وإن لم يأذن لهم في الدخول دفعوه منه فإن كان
محبوسا ضعيفا تكلف الغريم أن يحضره ثقة للاكتساب ما يقضي به الدين لم يجبر عليه وقال مالك من عليه
وقال أحمد وإسحاق يجبر عليه وبه قال محمد بن عبد العزيز وعبيد الله بن الحسن العنبري وسوار القاضي
فإن كان له مال ظاهر فامتنع من بيعه باعه الحاكم عليه وإن سأل الغرماء بيعه وبه قال مالك
وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا يبيع عليه ماله ولكنه يحبسه ليبيع فإن ادعى الإعسار ولم يعلم
دعواه في الاستعاذة حلف وهل أهل الخبرة الباطنة في المورد عن الحبس عليهم بحاله فإن سأل
غرماؤه إحلافه على الإعسار ذكر في الحاوي أنه يحلف وقال أبو حنيفة لا يحلف وحكي عن
أصحاب مالك أنهم قالوا لا تسمع البينة على الإعسار وتسمع البينة على الإملاس في الحال
ويخلى سبيله وقال أبو حنيفة لا تسمع في الحال ويحبس المفلس شهرين في رواية الأصل وقال الطحاوي
يحبس شهرا وروي عنه ثلاثة أشهر وروي أربعة حتى يغلب على ظن الحاكم أنه لو كان له مال
لأظهره فإن لم يقم البينة على إعساره وجب حبسه إذا سأله الغريم ذلك وحكي عن يحيى بن الفرد
والليث بن سعد أنه لا يجوز أن يحبس إذا علم دين وبعثه في مدة حبسه بماله وذهب قوم إلى
أنه على عراية وحكي عن بعض أصحابنا أنه كان له منفعة في مدة الحبس لم يمنع منها وحكي وإن كثر
في حق حل حاله فيه حينئذ أجاز للحاكم أن يحضره ويسمع الدعوى عليه وقال مالك لا يجوز إذا أقحم
الحبس لذلك وإذا حبسه لم يعقله وسأل عن حاله وقال مالك يجوز أن يعقله ولا يسلمه للنفقة عن
حاله فإن صح عنده ما ذكر فأفرج عنه وصدقه المفلس سلم إليه فإن سأل الغريم إطلاقه إليه
صادق في إقراره فعله وفيه وجهان أصحهما أنه لا يحلفه فإن ثبت الدين ورفع غرماؤه إلى الحاكم
وكان ماله لا يفي بديونه وسألوه الحجر عليه حجر عليه فيتعلق حقوقهم بماله ويمنع من التصرف فيه وجه قال
أحمد والشعبي وقال أبو حنيفة ليس للحاكم أن يحجر عليه فإن حجر عليه فأحيا إذن الحجر وإن كان ماله
يفي بديونه إلا أنه قد ظهرت عليه أمارات الفلس بأن زاد خرجه على دخله ففي جواز الحجر عليه وجهان
أحدهما أنه لا يجوز والثاني أنه يجوز فإن قلنا لا يجوز الحجر عليه فوجد نقص حجر بأنه عنق ماله فحاله فعل
له الرجوع فيه وجهان أحدهما ذلك والثاني ليس له ذلك فإن كان خارج بلد المفلس أعيان أموال لم يرد إنما يقضى
وعدوا دخلنا فيستعملها فإن استغرقها أربابها حجر ماله عن دينه فيه وجهان أحدهما أنه موقوفة
منها والثاني أنه لا يحجر فإن تصرف المفلس في ماله بعد الحجر عليه بيع أو هبة أو عتق ففيه قولان
أحدهما أنه لا ينفذ وبه قال مالك والثاني أنه يصح ويكون تصرفه موقوفا فإن فضل من الديون وعتقه
بعض التصرف يجعل التصرف وإن لم يكن فضل وحكى الأستاذ أبو إسحاق الإسفرايني رحمه الله عن المزني أن الأصل لا يصح إلا حيث الأجرة
ثم البيع ثم العتق قال الشيخ الإمام أبو إسحاق رحمه الله ولو باع بشرط الخيار ثم حجر عليه فله إجازة البيع ورده ومن أصحابنا من حمله
على ظاهره وقال إن فعل ما شاء وهو أسد الطريقين عند أصحابنا وقال أبو إسحاق إن كان الحظ في الرد
لم يملك إلا الرد وإن كان في الإجارة لم يملك الرد ومن أصحابنا من قال إنما أراد أن الصبي لم يفعل
ومنه الرد إن كان الحظ في الرد وإن أقر بدين لزمه قبل الحجر فهل يلزم في حق الغرماء

فيه قولان احدهما انه يلزمه والثاني انه لا يشارك الغرماء وقال مالك فان مات المفلس
فهل يدفع من مال المحلوط فيه وجهان فان ادعى رجل عليه مالا فانكر ونكل عن اليمين فحلف
المدعي الغرماء وان قلنا انها كالاقرار كان على قولين وان اقر بعين مال في يده لغيره فهل
يسلم الى المقر له على القولين في الدين واذا ادعى المفلس مالا وله به شاهد واحد ولم يحلف معه
فهل يحلف الغرماء فيه قولان احدهما لا يحلفون وفي غرماء الميت اذا لم يحلف الوارث مع الشاهد
قولان فمن اصحابنا من قال في غرماء المفلس مثلهم ومن اصحابنا من قال لا يحلف غرماء المفلس وفي غرماء
الميت قولان فان جنى على المفلس جناية توجب المال فابرأ الجاني عنه لم يصح الابراء وفي الجناية
فان كان على المفلس دين مؤجل فهل يحل ما يحل عليه فيه قولان احدهما انها تحل عليه وهو قول مالك
والثاني انها لا تحل وهو اختيار المزني وهو قول ابي حنيفة فان باع من المفلس متاعا وقبض بعض ثمنه وتلف
واستحق البيع رجع المشتري بالعهدة في مال المفلس وهل يقدم على سائر الغرماء فيه وجهان قال ابو علي احد
الطريقين واحدهما انه يقدم به والثاني انه يكون اسوة لهم وقال الشيخ ابو [illegible] انه ان لم يكن الحجر
عند [illegible] وان كان بعد الحجر [illegible] سائر الغرماء وما للمبيع من الثمن كان في مال المفلس [illegible]
من الغرماء وقال مالك ان كان [illegible] وان كان [illegible] من [illegible] شيئا
قبل الافلاس ولم يأخذ من ثمنه شيئا وجد عين ماله على صفته لم يتعلق به حق غيره وان كان اخذ بعض
الثمن قبل الافلاس [illegible] ان يكون قبل القبض وكان [illegible] ويرجع منه الثمن الذي [illegible]
ابو حنيفة لا يختص البائع به الا ان يكون قبل القبض وقال ابو القسم الداركي لا يفتقر
الفسخ الى الحاكم فيه وجهان احدهما وهو قول ابي اسحق انه لا يفسخ الا بالحاكم
الى الحاكم فان حكم الحاكم بالمنع من الفسخ فقد قال ابو سعيد لا ينقض حكمه وقال الشيخ
الامام ابو اسحق رحمه الله يحتمل ان ينقض وهل يكون الفسخ على الفور فيه وجهان احدهما
والثاني انه على التراخي وهل يصح الفسخ بالوطء [illegible] فيه وجهان
احدهما انه يصح والثاني لا يصح وان كان قد باعه بعد الافلاس فهل له الرجوع فيه وجهان
احدهما انه يصح والثاني ليس له ذلك لعلمه بحاله وان وجد المبيع وقد نقص جزء من ثمنه شيئا رجع
بحصة ما بقي من الثمن ذكر الشيخ ابو نصر رحمه الله ان الشافعي قال في القديم يأخذ العين بجميع الثمن
ويرجع بقدر ما بقي وقال مالك هو بالخيار ان شاء رد ما قبضه ورجع في جميع العين وان شاء ضارب
الغرماء ولا يرجع بشيء فان كان المبيع عبدين فتلف احدهما [illegible] ويبقى
من الثمن [illegible] احد العبدين وافلس بثمنه [illegible] النافي
الثمن [illegible] الصداق [illegible] احدهما [illegible] على قولين احدهما انه
يأخذ الموجود بنصف الثمن كالتفليس والثاني انه يأخذ بنصف الموجود وبضرب مع الغرماء
من اصحابنا من جوز في البيع ايضا قولين احدهما انه يأخذ نصف الموجود ويضرب بالنصف الثالث
وهو اختيار المزني والثاني انه يأخذ الموجود بما بقي من الثمن

واجرى بخلاف الصداق فان كان المبيع [illegible] ففيه ثلثة اوجه اظهرها ان البائع احق
والثاني ان المشتري احق ويضرب البائع مع الغرماء بالثمن والثالث انه يدفع الى المشتري ويدفع منه الثمن
ويدفع الى البائع [illegible] اذا اصدقها [illegible] قبل الدخول ثم طلقها [illegible]
وجهان اظهرهما ان المشتري احق به وان [illegible] المشتري عين ماله والثمن موجب [illegible]
المفلس في حق الغرماء الذين [illegible] ومن اصحابنا من قال [illegible] فيرجع الى عين ماله وان وجد البائع
المبيع وقد [illegible] ثم رجع [illegible] وجهان احدهما انه يرجع والثاني انه لا يرجع وان وجد عين ماله وقد تعلق به
حق رهن او جناية [illegible] قبل ان يضرب مع الغرماء [illegible] الرجوع [illegible] فان باعه المشتري الاول
من ثان وباعه الثاني من ثالث [illegible] من ثمنه شيئا ورجع البائع من الثالث [illegible] وحاص الغرماء
فيما حكم البائع الاول والثاني فيه ثلثة اوجه احدها انه ليس لواحد منهما ان يرجع في المبيع والثاني ان الثاني احق
من الاول والثالث [illegible] فان بذل الغرماء له الثمن لم يسقط الرجوع في عين ماله لم يلزمه قبوله ذكره قال
مالك يلزمه قبوله ذلك وان نقص المبيع في يد المشتري فالبائع بالخيار ان شاء رجع فيه بجميع الثمن وان شاء ترك الرجوع
ومن اصحابنا من قال ان كان النقص بفعل المشتري كان [illegible] البائع [illegible] الاجنبي [illegible]
[illegible] وان باعه نخلا عليها طلع لم يؤبر فاطلع في يد المشتري ثم افلس بالثمن فانه يرجع في النخل وهو يضرب
بحصة الطلع من الثمن مع الغرماء فيه وجهان احدهما انه يرجع بالنخل بجميع الثمن والثاني انه يرجع بحصته من الثمن
ويضرب بحصة الطلع مع الغرماء وان كان [illegible] انه يرجع فيه والثاني انه لا يرجع وان كان
قد باعه نخلا فاطلعت في يده وافلس وهو [illegible] فيه وجهان احدهما انه يرجع في النخل دون الثمرة والثاني
انه يرجع في النخل مع الثمرة وهو اختيار المزني [illegible] الثمرة واصلها فقال البائع رجعت قبل
التأبير فالثمرة لي وقال المفلس بل رجعت بعد التأبير [illegible] فالقول قول المفلس وان لم يحلف المفلس
فهل يحلف الغرماء فيه قولان وان كذبه الغرماء يحلف [illegible] فان اراد تفرقتها على الغرماء [illegible]
وجهان احدهما انه لا يلزمهم قبولها والثاني انه يلزمهم [illegible] عليهم [illegible]
اخذ [illegible] على البائع وان صدقه بعضهم وكذبه البعض فقد قال الشافعي رحمه الله فرق ذلك
صدقه دون من كذبه فمن اصحابنا من قال لا يجوز ان يفرقه الا على من صدقه وقال ابو اسحق اذا اختار المفلس
ان يفرقه على الجميع [illegible] فان باع المفلس الثمرة لغرماء حلف وفرق الثمن على الغرماء فهل يلزمهم [illegible]
على البائع [illegible] وجهان احدهما يلزمهم [illegible] والثاني لا يلزمهم [illegible]
البائع [illegible] وصدقه المفلس وكذبه الغرماء [illegible] قوله [illegible]
المفلس والثاني انه لا يقبل قوله [illegible] الغرماء من اصحابنا من [illegible] على القولين ومنهم [illegible]
قولا واحدا وان كان المبيع جارية [illegible] والمفلس [illegible] رجع في الجارية دون الولد
ولا يجوز التفريق بينهما [illegible] ان يدفع البائع قيمة الولد [illegible] مع الام او يباعان جميعا [illegible] للبائع [illegible]

الام في الفلس بثمن الولد ومن اصحابنا من قال اذا امكن ان ياخذ البائع قيمة الولد واحدهما ويسقط حقه من الرجوع
ومن اصحابنا من قال يجوز التفريق بينهما في موضع الضرورة كما قلنا في الرهن والاول اصح وان افلس المشتري
قبل الوضع وقلنا الحمل لا حكم له رجع فيهما وان قلنا للحمل حكم رجع في الام دون الحمل فيما نفصله وان حبلت
بعدما [illegible] وهي حامل ثم افلس المشتري قبل الوضع رجع فيها وان افلس بعد الوضع وقلنا للحمل حكم رجع
فيهما وان قلنا لا حكم له رجع في الام دون الولد وان كان المبيع طعاما
فطحنه المشتري او ثوبا فقصره ثم افلس بالثمن وزادت قيمته فصار يساوي خمسة عشر فكانت قيمته عشرة
[illegible] للمشتري [illegible] وهو اختيار المزني والثاني
قيمته قولان احدهما ان البائع يرجع فيه ويكون المشتري شريكا له بقدر الصنعة [illegible]
وهو الاصح ان المشتري يكون شريكا له بقدر الزيادة وان كان المبيع ارضا فغرسها المشتري او بنى فيها وافلس
بالثمن وامتنع الغرماء من قلع ذلك وامتنع البائع من دفع قيمة الغراس والبناء [illegible] مع
الارض او بذل الارش مع القلع فقد نقل المزني فيه قولين احدهما انه لا يرجع والثاني انه يرجع [illegible] ابو
[illegible] على حالين فقال ان كانت قيمة الغراس والبناء اقل من قيمة الارض فله ان يرجع
[illegible] الارض [illegible] وقلنا لا يرجع [illegible] على البيع بيع الغراس والبناء مع الارض [illegible]
وان كان اكثر من قيمة الارض لم يرجع [illegible] الى قسمة الثمن فانه يعطى البائع من الثمن ما قابل
الغرماء [illegible] الوجهين [illegible] قيمة الارض [illegible]
قيمة الارض [illegible] على [illegible] الرجوع في المبيع [illegible]
[illegible] الامام [illegible]
الارض [illegible] الغراس [illegible] وجهان اظهرهما انه [illegible]
من جهته فللبائع ان يرجع [illegible] ماله وان طلب البائع البيع وامتنع المفلس [illegible]
[illegible] ان يرجع فيه [illegible] رجوعه [illegible] وجهان قال ابو اسحق [illegible] الزمان [illegible]
[illegible] على ان البائع [illegible] من [illegible]
[illegible] ويكون للبائع [illegible] وان اراد البيع [illegible]
[illegible] وحكى الشيخ ابو نصر [illegible] ان يرجع في العين [illegible] والثاني انه [illegible]
وان [illegible] فيه وجهان احدهما انه يرجع [illegible] احدهما انه [illegible]
حقه من الرجوع وهو الاصح فان قلنا انه يرجع [illegible] الرجوع [illegible]
انه يرجع من [illegible] ويكون [illegible]
[illegible] الرجوع في عينه وهل يسقط حقه [illegible] فيه وجهان
احدهما انه [illegible] والثاني لا يسقط حقه من [illegible] وهو قول [illegible]
[illegible] المسلم [illegible] الغرماء [illegible] المسلم فيه [illegible]
بما يخصه بحكم القسمة وقال ابو اسحق له ان يفسخ العقد [illegible] الغرماء [illegible] الاجارة [illegible]

المفلس مالا له حمل لم يرض غيرها به [illegible] وحكى [illegible] فان اكترى ارضا للزراعة فافلس
المكتري بالاجرة وقد بقي من المدة شيء فسخ فيما بقي من المدة والزرع لم يستحصد ودعا بعض الغرماء الى القطع
وبعضهم الى التبقية وكان مما اذا قطع [illegible] القصيل الذي يقطع في العادة [illegible] وجهان اظهرهما انه يقدم
قول من دعا الى القطع والثاني انه يجاب من طلب التبقية وهو قول ابي اسحق [illegible] مال المفلس
فاما اذا اكترى دارا سنة وافلس [illegible] المدة [illegible] فسخت الاجارة فيما بقي من المدة
وان كان قد قبض الاجرة رجع المكتري بقسط ما بقي من المدة فان كان [illegible] قسمة ماله بين غرمائه [illegible]
مع الغرماء وان كان بعد القسمة فهل يرجع على الغرماء [illegible] وجهان احدهما انه لا يرجع والثاني انه يرجع بحصته
فان اكترى رجلا ليحمل له طعاما ثم افلس المكتري قبل ان يصل الطعام الى البلد كان له فسخ الاجارة فيما بقي ويضع
الطعام عند الحاكم اذا كان الموضع امنا فان وضعه على يد عدل بغير اذن الحاكم [illegible] وجهان [illegible] المودع
اذا [illegible] على يد ثقة بغير اذن الحاكم وسافر واذا قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ففي [illegible] وجهان
احدهما انه [illegible] بما له [illegible] بالحجر [illegible]
يتعلق [illegible] بماله وان كان عليه دين مؤجل حل بموته وحكي عن الحسن البصري انه قال لا يحل الدين المؤجل
بموت من عليه وهو قول احمد فان تصرف الوارث في التركة قبل قضاء الدين ففي صحة تصرفه وجهان احدهما انه يصح والثاني
لا يصح فان باع عبدا او [illegible] وتصرف الوارث في التركة ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فرده [illegible]
[illegible] فهل ينتقض تصرف الورثة وجهان احدهما انه يصح والثاني انه يبطل وان كان [illegible] ماله من [illegible]
[illegible] ان يرجع فيها اذا اقسم ماله بين غرمائه ثم ظهر له غريم [illegible]
[illegible] ماله [illegible] وقال ابو سعيد الاصطخري [illegible] مالك [illegible] وحكى اصحابنا عنه [illegible] ذلك
بما اخذوه على قدر دينه وحكى [illegible]

باب الحجر

يثبت الولاية على مال الصغير والمجنون للاب ثم الجد فان عدما فالسلطان وقال ابو سعيد الاصطخري [illegible] الولاية
[illegible] الحجر [illegible] الولاية [illegible]
للام عند عدم الاب والجد وهل يحتاج الحاكم الى [illegible] احدهما انه يكتفي بظاهر العدالة [illegible] لا يكتفي
ذكر القاضي ابو الطيب رحمه الله في ذلك وجهين [illegible] عند الحاكم [illegible] بالبينة [illegible]
ذلك فاما الوصي وامين الحاكم فلا [illegible] حتى يثبت [illegible] الصغير [illegible] الاب
[illegible] قال الشيخ ابو نصر رحمه الله [illegible] اصحابنا انه يحتاج الى اقامة البينة [illegible]
انه باع [illegible] قوله الا ببينة وفي الوصي [illegible] الامين والوصي [illegible] احدهما لا يقبل [illegible]
الانفاق على الصبي وعلى عقاره [illegible]
[illegible] الاصح [illegible]
[illegible] الترك [illegible]
[illegible] عشرة [illegible]
على المنصوص [illegible]
[illegible] الاصطخري [illegible] الرهن [illegible]
ثمن السلعة [illegible] الرهن على [illegible]

يكتفي

انه لا يرد على سفه والمذهب انه لا يتقدر ويرجع فيه الى العرف على حسب الحال وان حدد على الا
غراض والانواع من نقد فا[illegible] ولم يعرض فيه وجهان احدهما يجوز والثاني لا يجوز واذا اذن له الولي اصر عليه رهنا
وقا به ومن اصحابنا من قال يجوز ان يجبر عليه رهنا ويسمى له العقار ويلي له العقار قال اصحابنا ويبنيه
بالاجر والطين ولا يبنيه بالاجر والجص ولا باللبن والطين قال صاحب الحاوي وليس هذا التحديد في حد صحيح
لان لكل قوم عرفا ولكل بلد عادة فمن البلاد ما لا يستحكم بناؤه الا بالحجر والنورة ومنها بالاجر والجص
ومنها بالاجر والطين ومنها باللبن والطين ومنها بالخشب الوثيق وهذا الذي ذكره حسن صحيح فان اراد
المولى ان ياكل من مال الصبي شيئا فان كان فقيرا اجاز له ان ياكل منه وهل يضمن له عوضه ان ايسر فيه قولان احدهما لا يضمن
والثاني يضمن فان كان غنيا فقد ذكر صاحب الحاوي فيه وجهان احدهما انه لا يجوز ان ياكل منه والثاني انه يجوز
ان ياكل منه بقدر اجرته ولا ينفك الحجر عن الصبي حتى يبلغ ويونس منه الرشد والبلوغ بالسن ان
يستكمل خمسة عشر سنة ولا فرق فيه بين الغلام والجارية وبه قال ابو يوسف ومحمد وروي عن ابي حنيفة في
الغلام روايتان احداهما سبعة عشر سنة وهي رواية الاصل والثانية تسعة عشر سنة رواها الحسن بن زياد
وقال مالك ليس للبلوغ حد وحده الحسن [illegible] وهو قول داود وقال مالك سبعة عشر سنة او ثمانية عشر سنة
وانبات الشعر الخشن على العانة الذي يحتاج الى ان يحلقه بالموسى يوجب الحكم بالبلوغ في حق الكفار
وهل هو بلوغ في نفسه او امارة على البلوغ فيه قولان احدهما انه بلوغ في نفسه فيكون بلوغا
في حق المسلمين ايضا وهو قول مالك والثاني انه دلالة على البلوغ فعلى هذا هل هو دلالة في حق المسلمين
فيه وجهان وقال ابو حنيفة لا اعتبار بالانبات بحال واما ايناس الرشد فهو اصلاح الدين واصلاح المال
فاصلاح الدين ان لا يكون فاسقا واصلاح المال ان لا يكون مبذرا ومتى بلغ مفسدا لماله او مفسدا
لدينه استديم الحجر وان صار شيخا وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة اذا بلغ خمسة وعشرين سنة
انفك عنه الحجر وقال اذا بلغ مصلحا لماله ولكنه مفسدا لدينه سلم اليه ماله واما اصلاح المال فيعرف باختباره فيما يليق
من امثاله [illegible] وفي وقت اختباره وجهان احدهما قبل البلوغ والثاني انه يختبر بعد البلوغ وفي كيفيته وجهان
احدهما انه يسلم اليه الولي شيئا من ماله فاذا ساوم وقرر الثمن عقد الولي والثاني انه يسلم اليه
احتبر بالعقد للبلوغ [illegible] الذي ذكرناه لا يصح اقراره بالمال ولا يصح اقراره
جزافا من المال [illegible] ولعدده والمحجور عليه الذي ذكرناه لا يصح اقراره بمال ولا بنسب ولا يصح اقراره وسعه وانما لا يسلم اليه مسألة
بالنسب وما يوجب الحد وقال ابو ثور لا يصح اقراره بمال ولا بنسب [illegible]
فان مرض المحجور عليه لسفه فقد ذكر في الحاوي هل يغلب عليه حجر السفه او حجر المرض وذكر فيه وجهين احدهما
انه يغلب عليه حجر السفه والثاني يغلب عليه حجر المرض فيصح عتقه في ثلثه وهذا عندي لا معنى له
فان السفه قد يجتمع مع المرض والمراة اذا اونس منها الرشد دفع اليها مالها وقال مالك لا ينفك الحجر
عنها حتى تزوج ويدخل بها الزوج فان تصرفت المراة في مالها بغير اذن الزوج فقد تصرفها وقال مالك
لا يجوز ان تتصرف في اكثر من الثلث بغير عوض الا باذن زوجها فاذا بلغ مصلحا لدينه وماله وفك
الحجر عنه وهل يفك عنه من غير حكم الحاكم فيه وجهان اصحهما انه ينفك من غير حكم وان حكم

عنه الحجر ثم عاد الى التبذير اعيد عليه الحجر وبه قال مالك واحمد واسحق والاوزاعي وابو ثور وابو
يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة وزفر لا يحجر عليه ولكن يحرم نا[illegible] ماله وروي ذلك عن النخعي وابن سيرين
ولا يصير محجورا عليه الا بحكم حاكم وبه قال ابو يوسف وهل يفتقر الى الاشهاد عليه فيه وجهان احدهما يفتقر
الى الشهادة والثاني انه لا يفتقر الى الاشهاد وهو قول ابي علي بن ابي هريرة وقال محمد يصير محجورا عليه من غير
حكم فاما اذا كان مصلحا لماله ولكنه عاد الى الفسق فهل يعاد عليه الحجر فيه وجهان احدهما يعاد عليه الحجر
وهو قول ابي العباس ابن سريج والثاني لا يعاد عليه وهو قول ابي اسحق واختاره الطبري باتفاق المال من ملاذه
والاسراف في ملبوسه ومشربه بحيث يجاوز الحد المالوف فيه الحجر بسبب ذلك فيه وجهان ذكرهما صاحب الحاوي
اظهرهما انه لا يحجر عليه وذكر في الشحيح الذي لا ياكل على حسب كفايته ولا يلبس على قدر حاله بخلا غير ابي العباس
وابي سعيد يحجر عليه والمذهب انه لا يحجر بتقليده فان اودع المحجور عليه مالا فاتلفه فيه وجهان احدهما انه لا
يجب عليه ضمانه والثاني يجب ويصح طلاق المحجور عليه وقال ابن ابي ليلى لا يقع طلاقه واما المرتد
فهل يصير محجورا عليه بالردة فيه قولان احدهما انه يصير محجورا عليه والثاني لا يصير محجورا الا بالحكم فان باع
شيئا باذن وليه فيه يصح وجهان ويصح اقراره بالحج فان افسد حجه بقضاء القضاء وجهان احدهما من ماله وهو
قول محمد بن الحسن والثاني لا يعطيه من ماله ويتنقل الى الصوم في احد الوجهين انه لا يصح

باب الصلح

اذا صالح من دين على عين ولم يعرف القبض صح الصلح وان صالحه من دار على نصفها ففيه وجهان احدهما
انه لا يصح والثاني انه يصح وان صالحه من دار على سكناها ففيه وجهان احدهما لا يصح وهو اختيار القاضي
ابو الطيب ويجعل الصلح فرعا للهبة والاعارة والابراء اسماء الثلاثة والشيخ ابو حامد قال هو فرع للبيع
فان طلبه عيناه وان صالحه على الانكار عن مال ادعاه عليه لم يصح الصلح وتسترجع ما دفع والعوض سواء كان
او لم يصح ومن اصحابنا من قال اذا صرح بان انه لعد الصلح سقط حقه فان كان له على اخر حق ومن غير ذلك لم يصح
ففي ذلك في الحاوي فيه وجهان احدهما انه يسقط حقه قال ابو اسحق وقال ابو حنيفة ومالك يصح الصلح على الانكار
فان قال المدعى عليه لغيره الذي يدعي علي تكون عندي فقال الشيخ ابو حامد رحمه الله لا يكون اقرارا ويكون ما نسبه له
ما الرجل صالحني وقال القاضي ابو الطيب رحمه الله يكون اقرارا وبه قال ابو حامد يسبق هو الاصح فان صالحه
احنبي عن المدعى عليه من المال على شيء بعد اذن المدعى عليه فان كان اذن له على ان يكون الوكيل له في ذلك
علمه وفيه وجهان بناء على بيع الدين من غير من عليه فان قال المدعى عليه تفتيشا عنه لما حبه عن المدعى عليه
لم يعلمه المدعى عليه وهو قول ابي سعيد الاصطخري وابي الطيب ابن سلمة من اصحابنا من قال لله ويكون الصلح استيفاء
ذكره الشيخ ابو نصر رحمه الله الحج اليه انه لا يصح حكما
ذكره العاضي ابو علي في الافصاح وليس بصحيح وهو قول ابي العباس ذكره الشيخ ابو نصر في الاداء ولم يعلل الرجوع على جهله
واحدا وافسد قول من يشبهه بمسألة بيع الدين فاذا اذن للاجنبي في الصلح بلفظ هذا التوكيل والعلم فناسه ومن الله عز وجل
يثبت له الرجوع عليه فيه وجهان احدهما يرجع والثاني لا يرجع وهل يجوز ان يكون ان اعتاص الاعتراض لا يجوز
مع الانكار وفي الكلام فيه وجهان احدهما انه يجوز وهو قول ابي العباس بن سريج وقال ابو اسحق لا يجوز
هنا هل يحتاج ان يقر الوكيل بالملك مع الاذن لصح الصلح ذكر في الحاوي فيه وجهين اذا اخرج جناحا
له الى التوكيل والمصالحة مع الانكار لم يجب عليه الاقرار لصاحبه ثم يصالحه بعد ذلك واما الدين والوكيل
الى طريق نافذ لا يضر بالمارة جاز ولم يعترض عليه وبه قال مالك والاوزاعي واحمد واسحق وابو يوسف
ومحمد وقال ابو حنيفة ان عارضه معارض من المسلمين وجب قلعه ويرجع في الضرر الى حال الطريق
فان كان ان يمر فيه الفوارس والمحامل

ع الثالث

اعتبار ان يكون عليها حيث يمر تحته العمارية والراكب وتنصيصا وقال ابو سعيد حين يعتبر ان يكون
بحيث يمر الراكب تحته وتحته منصوب ه وان اخرج جناحا الى درب غير نافذ فله ذلك من نفسه وجهان
احدهما يجوز وهو اختيار الشيخ ابى حامد والثاني لا يجوز وهو اختيار القاضي ابى الطيب رحمه الله فان اراد
ان يعلي ساباطا ويضع اطراف اخشابه على حائط جاره لعوض اتفقا عليه والاخشاب معلومة جاز
قال الشيخ ابو حامد رحمه الله فان كان صلحا جاز من غير تقدير مدة ويكون بمنزلة الشرى وذكر القاضي
ابو الطيب رحمه الله انه اجارة لانه على وجهها او باعه بحامل الخشب جاز ذلك قال الشيخ ابو نصر رحمه الله
وهذا الذى ذكراه لا يستقيم لان البيع يتناول الاعيان وهذا الصلح على وضع الخشب لا يملك الواضع به شيئا من
الحائط الذى يضعه عليه قال والذى يقتضى ان يكون ذلك نوعا من الاجارة ويكون مستحقا للحمل على حائط
جاره ولا يمنعه حيث الملك للحاجة اذا انتشر اغصان شجرة الى دار جاره فصالحه على اقراره بعوض
وكانت رطبة فقد حكى الحاوى وجهين احدهما يجوز وهو قول اكثر البصريين والثاني لا يجوز وهو قول
البغداديين ولم يذكر غيره وحكى فى الحاوى اذا صالحه على البناء على حائطه ولم يذكر
الى على ما ذكره وجمهور البغداديين وفى وضع الجذوع على حائط الجار والحائط المشترك
طول البناء فيه وجهان اصحهما ان الصلح باطل وفى وضع الجذوع على حائط الجار والحائط المشترك
هذا قولان قال فى القديم يجبر عليه اذا كان الجذوع خفيفا لا يضر بالحائط ولا يقدر على التسقيف
الا به وبه قال احمد وقال فى الجديد وهو الاصح انه لا يجبر بغير رضاه وبه قال ابو حنيفة فان اجاز له
وضع خشبة على حائط جاره باعارة منه فسقط الخشب فهل له اعادته بغير رضاه فيه وجهان
اصحهما انه لا يجوز وكذلك اذا انهدم الحائط فبناه بالته فهل له اعادة الخشب على وجهين واذا كان
له دار بابها الى الشارع وظهرها الى درب غير نافذ فاراد ان يفتح منها بابا الى الدرب ويسمره ولا يستطرق
فيه وجهان اظهرهما انه لا يجوز وان كان له داران بابهما الى درب غير نافذ فاراد ان يفتح احداهما الى الاخرى
فيه وجهان احدهما لا يجوز والثاني يجوز وهو اختيار القاضى اى
فاراد ان يفتح واحدهما الى الاخرى بابا فيه وجهان وان كان
الطيب فان كان له باب فى وسط الدرب غير نافذ فاراد ان يجوز به الى اخر الدرب فيه وجهان
احدهما يجوز والثاني لا يجوز وان اراد ان يقدمه الى وسط الدرب ويجعل
ويجعل الباب فى الوسط وان كان له باب فى اخر الدرب فاراد ان يفتح بابا الى الوسط
ما بينهما دهليزا فانه يبنى على الوجهين المتقدمين فى اخراج الباب الى الوسط وان كان
بين رجلين حائط فانهدم فدعا احدهما الاخر الى العمارة وامتنع الاخر فيه قولان قال فى القديم يجبر
وهو احدى الروايتين عن مالك والثانى انه لا يجبر وهو قول ابى حنيفة والرواية الثانية عن مالك فان
اسع احدهما من البناء فبنى الاخر وكان المسح مشتركا فهل يرجع عليه اذا اشير فيه وجهان
مسحده ولم يكن للاخر الانتفاع به ويجوز له الاستظلال به والاستناد اليه
اصحهما انه لا يرجع فان بناه بالة فطالب
وحكى فى الحاوى انه لا يجوز له الاستناد اليه والاول اصح وان كان بينهما نهر او دولاب
احدهما بالانفاق عليه فيه القولان وقال ابو حنيفة يجبر على الانفاق قال الشيخ ابو نصر
والعدل الاول اصح وان كان لاحدهما علو وللاخر سفل فانهدم حيطان السفل فهل لصاحب

لصاحب العلو اجبار صاحب السفل على بناء حيطان السفل على القولين فان قلنا يملك اجباره الزمه الحاكم
واقترض عليه اذا لم يكن له مال فان بناها صاحب العلو حيطان السفل بالة له مستحقة كانت له فان اراد
لصاحب السفل نقضها نقضه كذلك بعض الحيطان وقد ذكر الحاوى وهو وجوب القول عليه بقولين بناء
على القولين فى المسالة وهو سهو لان الحيطان مملوكة لصاحب السفل وقال فى الام ونقص صاحب السفل بالبناء اذا كان قد هدمه
على ان يبنيه او هدمه لغير علة فمن اصحابنا من قال انما قال ذلك على القول القديم ومن قال على القولين جميعا قوله القديم وانما اعاد
قوله الجديد ولا يجبر ومنهم من قال بل قال ذلك على القولين جميعا لانه نص عليه فى الام وفى الام لا يجبر على البناء
وانما اشتبه ذلك فى الشروط او بالتعدى بالهدم فان كان سطح احد الجارين اعلى من الاخر لم يجبر على بناء
سترة وقال احمد يجبر الاعلى فصل اذا تنازع صاحب السفل والعلو فى سقف السفل
حلف كل واحد منهما وجعل بينهما نصفين وقال ابو حنيفة هو لصاحب السفل وحكى المحاملي عن مالك
عن مالك انه لصاحب العلو فان تنازعا حائطا بين ملكيهما ولا بينة لواحد منهما وما فيه سوى
حلف كل واحد منهما على النصف الذى فى يده انه لا حق للاخر فيه وقضى له به فان نكلا جعل بينهما نصفين
وذكر الحاوى ايضا اذا اختلفا فى الحائط موقوفا لا يحكم لواحد منهما بشيء وذكر الاسدابن منامهما
والشافعي انه يقرع بينهما وذكر فى قدر ما يحلف عليه كل واحد منهما وجهين احدهما وهو قول البغداديين
انه يحلف على النصف لان ذلك القدر هو الذى يحكم له به والثانى انه يحلف على الجميع وذكر انه
قول جمهور اصحابنا ثم ذكر انه لا بد ان يضمن يمينه النفى والاثبات وهل يحتاج الى يمينين او يكتفى
بيمين واحدة فيه وجهان احدهما انه يجمعهما فى يمين واحدة والثاني هو قول ابى العباس بن سريج واى على
ابن خيران انه يحتاج الى يمينين فان تنازعا حائطا بين ملكيهما ولاحدهما عليه ازج او قبة فان لم يكن
بناء الحائط معوجا من اصله وانما يعوجه من اعلاه كان رجحانه على الحائط لمن يعوج الازج والقبة
الازج والقبة وما الحكم فيه فى حكم المنفصل فيكون بينهما كذا ذكره الحاوى واصحابنا اطلقوا
فى الحائط لصاحب الازج والقبة من غير اعتبار ما ذكره من التفصيل فان كان الحائط المتنازع فيه
بينهما ينتهى طوله الى ان يتحاذى ملك احدهما فان كان طول الحائط عشرين ذراعا وعرضه احدهما عشر
اذرع وعرضه الاخر عشرون ذراعا فسار ما على الحائط الذى يتصل بعرضيهما فيه وجهان احدهما
انه فى حكم المتصل بملكيهما جميعا والثانى انه فى حكم المتصل قال الشافعى رحمه الله ولا انظر
الى من اليه الدواخل والخوارج ولا معاقد القمط ولا انصاف اللبن وبه قال ابو حنيفة وقال ابو يوسف
يحكم لمعاقد القمط وخوارج الحائط والنصاف اللبن ويعلم من اليه وجه الحائط ولو كان
لاحدهما عليه جذوع لم يرجح بذلك وقال ابو حنيفة يرجح بالجذوع فان كان لاحدهما عليه
الواحد وقال مالك يرجح بالجذع الواحد اذا ادعى رجلان دارا فى يد رجل وقال رشيد صح
ابتاعاها فاقر لاحدهما بنصفها كان ذلك بينهما وحكى القاضى ابو الطيب فى المجرد

في وجها احدهما اذا ما لا اسعنا هما لم يسار الا في بعض العرايا لان عقد الواحد مع الاثنين بعقدان
والاول اصح فان صالح المعترف لغيره اذن صاحبه نظر في نصف اخيه وبنى في نصفه على القولين في تفريق
الصفقة فان اجاز احدهما جميع الدار ولم يكن للمعترف ولا يسقط منه اعتراف لاحد ببعضها
عقد بينه او حيه احدهما انه بطل باقراره في النصف الذي يدعيه فيصرح بذلك والثاني ان الحاكم
بيرئه ويحفظ حتى يستحقه فيسلمه اليه وقال ابن علي في الافصاح على هذا ما اذا فرغ من الاخذ
بتصرفه في الصلح وليس بصحيح لان الاخذ الثالث انه يسلم الى المدعي الاخر والاول اقيس ه اذا ادعى على
دارا في يد رجلين فانكره احدهما وصدقه الاخر فصالحه المعترف عن نصفه الدار صح الصلح وهل للاخ
ان يأخذ ذلك بالشفعة اذا كان مدعيا لجميع الدار وكذبتنا ها عن ايلينا فيه وجهان احدهما لا يثبت
له الشفعة والثاني يثبت فان اتلف رجل على رجل ثوبا او حيوانا قيمته دينار فصالحه منه على اكثر
من ذلك لم يصح الصلح وقال ابو حنيفة يصح وان كان عبد بين نفسين فاعتق احدهما نصيبه فصالحه عن قيمته على اكثر
لم يصح الصلح ولم يسأل وقال ابو حنيفة يصح وبتأجيله فان ادعى رجل على رجل مالا مجهولا وصالحه
منه على معلوم لم يصح وقال ابو حنيفة يصح قال اصحابنا لا يمنع الانسان ان يشرع في ملكه حائطا بين الدور
او حانوتا بين العطارين وقال احمد يمنع من ذلك في احدى الروايتين وهو قول بعض اصحاب ابي حنيفة

الحوالة

كتاب الحوالة

اختلف اصحابنا في جنس ما تقع الحوالة به فمنهم من قال لا تصح الا بما له مثل ومنهم من قال تجوز بكل ما يثبت في الذمة
بعقد السلم وهو قول ابي العباس ابن سريج ه فاما الثمن في مدة الخيار ففيه وجهان احدهما قال القاضي ابو حامد
لا تصح الحوالة به والثاني تصح وان كان عليه خمس من الابل ارش موضحة ففي صحة الحوالة بها وجهان
فان كان لرجل على رجلين الف درهم على كل واحد منهما خمسمائة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه
صاحبه فاحال عليهما رجلا له عليه الف درهم على ان يطالب كل واحد منهما بالالف ان شاء ففيه وجهان
احدهما لا يصح وهو اختيار القاضي ابي الطيب رحمه الله والثاني يصح وهو اختيار الشيخ ابي حامد ه ولا يصح
الحوالة على من لا دين عليه ومن اصحابنا من قال يصح اذا رضي المحال عليه وهل يعتبر رضا المحال عليه اذا
كان عليه حق فيه وجهان احدهما انه لا يعتبر رضاه ه وقال المزني وابو سعيد الاصطخري يعتبر رضاه
وهو قول ابي حنيفة وينتقل الحق بالحوالة من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ويبرأ منه وقال زفر لا يبرأ
المحيل من الضمان وهل يثبت فيه خيار المجلس فيه وجهان فان احاله على مليء فافلس او جحد
الحق وحلف لم يرجع على المحيل وبه قال مالك فان احاله على رجل بشرط الملاءة فبان معسرا فقد قال المزني
والذي اصحابنا لا خيار له وانكر ابو العباس ابن سريج ذلك وقال يثبت له الخيار وقال ابو حنيفة يرجع المحتال
على المحيل في حالين احدهما اذا مات المحال عليه مفلسا او جحد الحق وحلف عند الحاكم وقال ابو يوسف

وقال محمد يرجع عليه ايضا اذا افلس المحال عليه في حال حياته وحجر الحاكم عليه فان احاله على رجل
ولم يشترط ملاءته ولم يعلم اعساره فبان اعساره لم يرجع على المحيل وبه قال ابو حنيفة وقال مالك اذا لم
يعلم باعساره كان له الرجوع على المحيل ه اذا اشترى رجل من رجل شيئا له عليه الف ثم وجد بالمبيع عيبا فرده
فقد قال ابو علي الطبري لا تبطل الحوالة ه وقال ابو اسحق المروزي تبطل الحوالة وهو الذي ذكره المزني
في المختصر وهو الاصح ه فان احال الزوج زوجته بالمهر على رجل له عليه مثله ثم ارتدت المرأة قبل الدخول
ففي بطلان الحوالة ما قدمناه من الوجهين ه فان رجل له عليه دين ثم اختلفا فقال المحيل وكلتك بلفظ
الحوالة وقال المحتال بل احلتني واتفقنا انه احاله بلفظ الحوالة ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي العباس
ابن سريج ان القول قول المحتال والثاني وهو قول المزني ان القول قول المحيل وهو قول ابي حنيفة واصحابه
فعلى هذا اذا حلف المحيل بطلت الحوالة فان كان قد قبض المال اخذه منه المحيل وهل يرجع حق على المحيل بدينه فيه
وجهان احدهما انه يرجع لانه اما ان يكون قد قبض الحق وكانت العزل عن الوكالة فلا يملك القبض فان حلف
وسعى فهل يكون مضمونا عليه فيه وجهان بناء على اختلاف اصحابنا في ان ذلك حوالة فاسدة او وكالة فاسدة
ومنه وجهان ذكرهما في الحاوي وهو تخريج فاسد لانه ان قال هو حوالة فهو حوالة صحيحة وان قال هو
وكالة فهو وكالة صحيحة والصواب ان يقال ان علم بالعزل قبل القبض فعليه الضمان وان لم يعلم كان بمنزلة
الوكيل قبل ان يعلم بالعزل فلا ضمان عليه وان قال المحيل احلتك بحقك وقال المحتال بل وكلتني في القبض
لك فعلى قول المزني القول قول المحتال وعلى قول ابي العباس ابن سريج القول قول المحيل فان جعلنا القول قول المزني فحلف
المحتال بطلت الحوالة وكيف ان لم يكن قد قبض فله مطالبة المحيل بما عليه من الثمن وهل يرجع على المحال عليه فيه
وجهان احدهما يرجع عليه والثاني لا يرجع فرع على ذكره في الحاوي على اختلاف ابي العباس والمزني
احدهما ان يقول حقك على فلان على ان يؤدي منه فعلى قياس المزني يصح ويكون حوالة بلفظ الضمان وعلى
قول ابي العباس هو حوالة يكون ضمانا فاسدا والثاني ان يقول احلتك على فلان على ان ضامن له الرأي بقبضه
فعلى قول المزني هو ضمان بلفظ الحوالة وعلى مقتضى قول ابي العباس هو حوالة فاسدة فان كان له على رجل
الف درهم فاحال بها على رجل له عليه الف درهم ثم قضاه المحيل فما كان بغير اذنه فله صح القضاء ولم
يرجع على المحال عليه بشيء وقال ابو حنيفة واصحابه يرجع عليه بما قضاه ولا يكون متطوعا به ه ومن الحوالة
هل هي بيع ام لا وجهان ه فان كان لرجل على رجل الف درهم فطالبه بها فقال قد احلت بها اخا الشال
الغايب لرجل عليه الف درهم علي فانكر صاحب الحق فالقول قوله مع يمينه فان اقام المحيل عليه البينة
بالحوالة سمعت بينته لاسقاط حق صاحب الدين عنه قال ابو العباس ولا يثبت الحق للغايب فان قدم فادعى
الحوالة وانكر صاحب الدين اعاد البينة قال الشيخ ابو نصر رحمه الله وهذا الذي قاله فيه نظر لان المطالبة
بالبينة انما سقطت عن المحال عليه في حق المحيل فاذا ادعى الغايب فادعى الدين بحكم الحوالة فانما يدعيه
على المحال عليه وهو معترف له بالحق فلا حاجة الى اعادة البينة ه فان كان لرجلين على رجل الف
درهم فادعيا انه احالهما على اخر فشهد عليه ابناهما لم تقبل شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وهل تقبل شهادتهما

بعلم

ابن سريج واحد منهما للآخر فيه قولان بناء على الشهادة إذا ردت في بعضها للتهمة هل ترد في الباقي

كتاب الضمان

يصح ضمان دين الميت وبه قال مالك وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة والثوري لا يصح ضمان دينه إذا لم يخلف
وفاء [illegible] فإن ضمن العبد بغير إذن سيده ففي صحة ضمانه وجهان أحدهما وهو قول أبي العباس بن سريج
وأبي سعيد الإصطخري أنه لا يصح وبه قال أبو حنيفة والثاني وهو قول أبي علي بن أبي هريرة وأبي إسحاق المروزي
أنه يصح ويتعلق بذمته وإن ضمن بإذنه صح وبماذا يتعلق فيه وجهان أحدهما يتعلق بكسبه والثاني يتعلق
بذمته فإن كان العبد مأذونا له في التجارة فضمن بإذن مولاه تعلق بما في يده على الوجه الذي يقول يتعلق
بالكسب [illegible] وإن كان [illegible] دون [illegible] بما في يده فهل يشارك المضمون له
الغرماء فيه وجهان ذكر في الحاوي أنه هل يصير محجورا عليه لحق الغرماء فيه قولان حكاهما ابن سريج أحدهما
أنه لا يحجر عليه فيما في يده إلا السيد فعلى هذا يصح ضمانه وهبته بإذن سيده والقول الثاني أنه محجور عليه
لحق الغرماء أيضا فلا يصح هبته وفي ضمانه وجهان أحدهما أنه باطل والثاني أنه يصح فعلى هذا في محله وجهان
أحدهما فيما يكتسبه بعد [illegible] والثاني أنه في ذمته دون ما في يده فإن ضمن العبد عن مولاه
دينا لأجنبي صح فإذا أداه بعد عتقه وكان ضمن بإذن مولاه فهل يرجع عليه به فيه وجهان أحدهما وهو قول أبي
العباس بن سريج أنه يرجع عليه به [illegible] وقال القاضي أبو حامد لا يرجع وإن ضمن العبد لسيده مالا عن
أجنبي لم يصح ضمانه على مذهب الشافعي رضي الله عنه وقال أبو العباس يصح ضمانه ويطالبه به إذا عتق وإذا ضمن
السيد عن عبده دينا [illegible] فأداه بعد عتقه فهل يرجع عليه به فيه وجهان وإن ضمن السيد لعبده المأذون
دينا له على غريم له وقد ركبته الديون ففيه وجهان فإن قلنا إنه محجور عليه لحق الغرماء صح ضمانه وإن
قلنا إنه غير محجور عليه لحقهم لم يصح [illegible] فإذا كان بإذنه [illegible] على القولين [illegible]
بإذن مولاه [illegible] رضا المضمون عنه وفي رضا المضمون له وجهان أحدهما وهو قول أبي علي [illegible] أنه يفتقر
إلى رضاه وهو قول أبي حنيفة ومحمد إلا في مسألة واحدة وهي إذا قال المريض لبعض ورثته اضمن عني فضمن صح
وإن كان الغرماء غيبا وإن لم يسم الدين استحسانا والثاني أنه لا يفتقر إلى رضاه وهو قول أبي العباس
وقال أبو يوسف وهل يفتقر إلى معرفة المضمون له والمضمون عنه فيه ثلاثة أوجه أحدها أنه يفتقر إلى
معرفتهما والثاني أنه لا يفتقر إلى معرفة واحد منهما والثالث أنه يفتقر إلى معرفة المضمون له دون
المضمون عنه فإن شرط أن يسلم له في [illegible] جاز [illegible] فإن عين له ساعة بعينها فهل يجوز [illegible]
[illegible] وجهان ولا يصح ضمان نجوم الكتابة وقال أبو حنيفة لا يصح من الحر [illegible] يصح من سيده في الكتابة
وفي مال الجعالة والثمن في مدة الخيار [illegible] أحدها أنه لا يصح ضمان واحد منهما والثاني يصح والثالث
أنه يصح ضمان الثمن في مدة الخيار ولا يصح ضمان مال الجعالة وأما عوض السبق والرمي ففيه وجهان أحدهما أنه كالإجارة
فيصح ضمانه والثاني أنه كالجعالة فيكون على الوجهين ولا يصح ضمان المجهول وبه قال الثوري وابن
أبي ليلى وأحمد والليث وقال أبو حنيفة ومالك يصح ولا يصح ضمان ما لم يجب وقال أبو حنيفة ومالك يصح فإن قال ضمنت
ما تداين به فلانا فقد ذكر في الحاوي في ذلك وجهين أصحهما أنه لا يصح والثاني [illegible]

أخرى فباعه منه ففيه وجهان أحدهما يصح البيع ويستحق ما بذله له والثاني لا يصح ويصح ضمان
الدين الحال إلى أجل وهل يجوز أن يضمن المؤجل حالا فيه وجهان أحدهما يصح والثاني لا يصح وذكر
الشيخ أبو نصر [illegible] الثالث أنه يصح ويكون مؤجلا [illegible] فإن ضمن الدين المؤجل ثم مات فحل عليه الدين قبل الأجل
من تركته ولم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه قبل حلول الأجل وحكي عن زفر أنهم يرجعون عليه فإن شرط
في البيع ضمانا فاسدا بطل به في أحد القولين ويثبت الدين في ذمة الضامن ولا يسقط عن المضمون عنه وللمضمون
له مطالبة من شاء منهما وبه قال عامة الفقهاء وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة وداود وأبو ثور ينتقل
الحق عن ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن وحكى أصحابنا عن مالك أنه لا يطالب الضامن إلا لعذر
عليه في مطالبة المضمون عنه وحكى في الحاوي هذا القول عن أبي ثور وجعله [illegible]
[illegible] وحكي عن محمد بن جرير الطبري أنه [illegible] مطالبة أيهما شاء فإذا ابتدأ بمطالبة أحدهما لم يكن
له مطالبة الآخر فإن ضمن عنه بإذنه ولم يطالبه المضمون له فهل له مطالبته بتخليصه فيه وجهان
أصحهما أنه ليس له ذلك فإن دفع المضمون عنه مالا إلى الضامن وقال خذ هذا بدلا عما يجب لك
بالقضاء عني ففيه وجهان أحدهما أنه يملكه ويكون استقرار ملكه موقوفا على القضاء عنه فإذا قضى
ذلك والثاني أنه لا يملكه [illegible] ذكر في الحاوي أنه إذا حبس الضامن لأداء الحق
[illegible] فأراد الضامن حبس المضمون عنه وقد ضمن بإذنه
لم يصح [illegible] على أصح الوجهين [illegible] فإن ضمن بغير إذنه وقضى بإذنه
لم يرجع عليه في أصح الوجهين وحكى الشيخ أبو حامد وجها آخر أنه يرجع وإن ضمن بإذنه وقضى بغير
إذنه رجع عليه في أصح الوجهين وهو قول أبي علي بن أبي هريرة والثاني أنه لا يرجع وفيه
وجه ثالث وهو قول أبي إسحاق أنه إن تعذر عليه الرجوع إلى المضمون عنه [illegible] رجع
وإن دفع من غير تعذر لم يرجع [illegible] إذا وكل رجلا وكيلا ليشتري له عبدا بألف درهم فاشتراه
وطولب بالثمن فأداه من ماله فهل يرجع به على موكله فيه هذه الوجوه وإن ضمن
بغير أمره ودفع بغير أمره لم يرجع وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد وأبو يوسف وقال
[illegible] إن قال اضمن عني وانقد عني رجع عليه وإن قال انقد هذا لم يرجع إلا أن يكون
خليطا له ويستقرض منه أو يودع عنده فيرجع عليه استحسانا وإن أحال الضامن
على من لا دين عليه وقبل المحال عليه الحوالة [illegible] برئ الضامن فإن [illegible]
عليه [illegible] له فهل يرجع على الضامن فيه وجهان بناء على القولين في المرأة
إذا [illegible] مهرها ثم طلقها [illegible] وقال أبو حنيفة [illegible] يرجع عليه [illegible] أو وهبه له أو [illegible]
أو تصدق به عليه وفي [illegible]

الا انه لا يرجع وعندنا قبل القبض بمنزلة الابرا عندهم لا يكون بمنزلته ويثبت له الرجوع فان ضمن الدين
عن رجل ضامنا او اراد الضامن ان يضمن عن الضامن الاخر لم يصح على مذهب الشافعي رضي الله عنه
وقال ابو العباس بن سريج يصح ان يصير ضامنا للدين عن الاصل وعن الضامن ويصح ضمان الدرك على منصوص الشافعي رحمه الله
وقال ابو العباس بن سريج لا يصح وهو الاصح انه لا يصح وفي وقت الضمان وجهان احدهما انه لا يصح حتى يقبض البائع الثمن والثاني
انه يصح قبل قبض الثمن وخرج ابو العباس [illegible] مستحقا او قلنا ببطلان البيع في الجميع رجع على الضامن بما غرم
وهل يرجع بما قابل الباقي فيه وجهان احدهما انه يرجع به والثاني انه لا يرجع وان ضمن الدرك [illegible] بالمبيع
المستحق عيبا فرده فهل يرجع على الضامن بالثمن فيه وجهان احدهما لا يرجع وهو قول المزني واي العباس بن سريج والثاني يرجع
وضمان العهدة ان يقول ضمنت عهدته او ثمنه او دركه او يقول للمشتري ضمنت خلاصك منه او يقول
متى خرج المبيع مستحقا فقد ضمنت لك الثمن وحكي عن ابي يوسف انه قال العهدة كتاب الابتياع فاذا ضمن
العهدة كان ضامنا للكتاب الابتياع وليس بصحيح فان ضمن له قيمة ما يحدثه في المبيع من غراس او بناء لم يصح الضمان

فصل يصح الكفالة بالبدن على المنصوص وقال في الدعوى والبينات ان الكفالة
بالبدن ضعيفة فمن اصحابنا من قال هي صحيحة قولا واحدا وقوله ضعيفة يعني في القياس ومن اصحابنا من قال
فيها قولان اظهرهما انها تصح وهو قول عامة الفقهاء فعلى هذا يصح الكفالة ببدن كل من يلزمه الحضور
في مجلس الحكم وان كان عليه حق لآدمي وان كان عليه القصاص او حد [illegible] حق مجهول
في مجلس الحكم ومن اصحابنا من قال لا يصح الكفالة ببدن من عليه [illegible] وهل يصح الكفالة بالبدن
في المذهب ان الكفالة ببدنه [illegible] ومن اصحابنا من قال لا يصح وهو قول ابي العباس بن سريج وقال ابو العباس بن سريج يصح
الى اجل مجهول فيه وجهان اظهرهما انها لا تصح ولا يصح الكفالة ببدنه بغير اذنه فطالبه المكفول له باحضاره وجب عليه
تعاهده اذا تكفل الحضور معه لان حقيقة الكفالة به بغير اذنه لم يرضه الوكالة في احضاره قال ابو العباس بن سريج فان لم
المكفول به الحضور معه لان حقيقة الكفالة [illegible] يلزم المكفول به الحضور مع الكفيل فيه
تعلق المكفول له احضاره ولكن قال الاصح انه [illegible] وان تكفل بعضو من اعضائه ففيه ثلثه اوجه احدها
انه يصح والثاني لا يصح وهو اختيار القاضي ابي الطيب رحمه الله والشيخ ابي حامد والثالث انه
ان كان العضو لا يبقى البدن دونه كالراس صحت الكفالة وان كان يبقى دونه لم يصح وان كان رجل
الى المكفول له فقال له ابو الكفيل وانا الفيل [illegible] او [illegible] بالمال على ان يبرأ فلان
كفالة قال ابو العباس بن سريج يصح [illegible] وقال القاضي ابو الطيب والشيخ ابو حامد لا يصح [illegible]
اسار [illegible] بدن رجل واحضره احدهما العدل قال القاضي ابو الطيب لا يبرا الاخر وحكى الشيخ ابو حامد
نص في كتابه عن المزني رحمه الله انه قال يبرا وقال ابو العباس وعامة الفقها لا يبرا فان تكفل
[illegible] رجل فمات المكفول به لم يلزمه الحق الذي عليه

فان كان الميت ممن يلزمه احضاره مجلس الحكم ليشهد على عينه لعدم الشهود باسمه ونسبه
لزم احضاره مجلس الحكم او حضر الحاكم الموضع الذي هو فيه ليشهد على عينه فعلى هذا في بقا الكفالة
وجهان احدهما انها باقية فيطالب الكفيل باحضار الميت والثاني انها باطلة وقال ابو العباس بن سريج يلزم
الكفيل الحق الذي على المكفول به والمذهب الاول وحكى اصحابنا عن مالك انه يلزمه دينه وحكى اصحابه
انه لا يلزمه وان تكفل العبد [illegible] فالمنصوص [illegible] ففي صحة الكفالة وجهان
بناء على القولين ولا تصح الكفالة فقد قال ابو العباس فيه وجهان احدهما انه يجب عليه ضمانها والثاني
لا يجب قال الشيخ ابو حامد لا يجوز [illegible] على كفالة البدن لان البدن لو تلف لم [illegible] فان شرط في الكفالة
الخيار لم تصح الكفالة وقال ابو حنيفة يبطل الشرط وتصح الكفالة وان تكفل ببدن رجل الى اجل
مجهول لم يصح وحكي فيه وجه اخر انه يصح فان تكفل ببدن صبي او مجنون صحت الكفالة وانما
يصح بها باذن وليهما ولا يصح بغير اذنه على قول ابي العباس فان تكفل ببدن رجل وشرط انه متى
لم يحضره فعليه الحق الذي عليه او عليه كذا وكذا لم يصح الكفالة ولم يلزمه المال الذي ذكره وقال
محمد وقال ابو حنيفة وابو يوسف ان لم يواف به وجب المال لان تعليق الضمان عندهما بالصفة
جائز وان اذا تكفل ببدن رجل ادعى انه تكفل به ولا حق عليه فالقول قول المكفول له فان طلب
الكفيل يمينه على ذلك ففيه وجهان احدهما انه يحلف والثاني لا يحلف فان ادعى الضامن
انه دفع الحق الى المضمون له وصدقه على ذلك وكذبه المضمون عنه ففيه وجهان احدهما ان القول قول
المضمون عنه والثاني ان القول قول الضامن واذا كانت الكفالة بالبدن فاحضره في موضع [illegible]
يلزمه تسليمه فان امتنع من تسليمه فقد قال الشيخ ابو حامد مذهب [illegible] انه يرفعه الى
الحاكم ليسلمه اليه ليبرأ فان لم يجد حاكما احضر رجلين يشهدان بتسليمه وامتناعه وقد ذكر
القاضي ابو الطيب رحمه الله انه يشهد على امتناعه رجلين قال الشيخ ابو نصر وهذه اقيس
وان كانت الكفالة بعد به الى اجل لم يطالب به قبل حلول الاجل فان حل الاجل وللمكفول له
غايب [illegible] هو وضعه معلوم يمكنه رده منه امهل للكفيل لقدر ذهابه وعوده فان مضى ذلك
العذر ولم ياتيه [illegible] وقال ابن شبرمة يحبس في الحال فان كان [illegible] في الكفالة تسليمه
في مكان فاحضره في غيره فان لم يكن عليه ضرر في تسليمه لزمه قبوله واحضره قبل الاجل وحكى
الشيخ ابو حامد عن ابي العباس في احضاره مع المكان المشروط وجهين قال الشيخ ابو
نصر وكذا ذكرناه اولى فاذا افتقر على سفتجة لعدل لزوم الدين بلفظ الحوالة فورد في السفتجة
على المكتوب اليه فاعترف بالدين والكتاب وان كان بكون الكاتب اراد به الحوالة
وان انكر الارادة اعتقادا على العرف والعادة فان لم يعرف بالكتاب وللكتابة اجاب
الى دفع المال لم يكن مضمونا عليه الى ان يصح الحوالة وهل يجوز له ان يبتدي به
فصل صحة الحوالة فيه وجهان احدهما

على سبيل السفتجة وان كانت

لم يرله ما لم يعلم بطلان الحوالة والثاني يجوز له الاسترجاع وان كان لم يرله ما لم يعلم بطلان الحوالة والثاني يجوز لما لا لم يعلم ذلك لعلم ستوا الغيره با الكاتب والاربع لم

الامر والرسالة لم يلزم المكتوب اليه الضمان يحمل ذلك لغلط ستوا الغيره با الكاتب والاربع لم

يعترف وهو قول محمد بن الحسن وقال ابو يوسف اذا قراها ويرلها لزمته وقال غيره من العراقيين

اذا التسهاح حسانه لزمته ٥ اذا ضمن رجل عن الف درهم باذنه وقضاها عنه وابرا المضمون له

المضمون عنه وكان قد دفعه الضامن بعد حضور المضمون عنه فحل له مطالبته بها الا ان

وصدقه على ان ابرك له وكان احدهما انه يرجع عليه والثاني لا يرجع وهو قول ابي اسحق وان كذبه

قال ابو علي ابي ابن ابي هريرة اذا صدقه لا يرجع عليه ولا يمين عليه وان قلنا يرجع عليه فعليه اليمين فاذا حلف

المضمون عنه فان قلنا انه اذا لو لم يرجع عليه رجع بالالف التي دفعها

المضمون له رجع على ابهما شا فان رجع على الضامن بالالف وقلنا انه لو لم يرجع عليه رجع بالالف التي دفعها

المضمون له رجع على ابهما شا فان رجع على الضامن بالالف وقلنا انه لا يرجع بما قبضها

رجع صاحبها ايضا والثانيه ظلم لا يرجع بها وان قلنا بالوجه المشهور وانه لا يرجع بها قضا

رجع احدهما لا يرجع بالاولى ولا بالثانية والثاني يرجع بالف واحدة لانه قد ابراه ظاهرا او بما طننا

وكان احدهما لا يرجع بالاولة ولا بالثانية والثاني يرجع بالف واحدة وقال القاضي ابو حامد يرجع بالالف الثانية فيهم

من الف ومن قال بهذا الوجه اختلفوا فيما يرجع به فقال القاضي ابو حامد يرجع بالالف الثانية

من الف الاولة وقال الشيخ ابو نصر وعندي انه يرجع باقلهما وان كان الضامن قد ضمن

من قال يرجع بالالف لا دفعه ومن اصحابنا من قال حضور المضمون عنه لا يسقط

بحضرة المضمون عنه ولم يذهب انه يرجع عليه كما دفعه فان اشهد الضامن على الدفع

عن الضامن حكم التفريط في ترك الشهادة فيكون بمنزلة ما لو كان غايبا ولم يرجع على المضمون عنه والثاني لا يرجع

ما هو ظاهر العدالة فعنان حسنا فيه وكان احدهما انه يرجع على المضمون عنه شيئا بالغرم كل واحد منها

ولو ادعى على رجل حاضر انه باع منه ومن فلان الغايب العبد بالف فاعترف وقد ذكر القاضي

عن صاحبه فانكر الحاضر وحلف سقطنا الدعوى فاذا الرجع الغايب فعال الشيخ ابو نصر وهذا عندي

الى الطلب الله طوه الجملة التي يدعيها عليه وسقط عنه الباقي وان اقام على

ان اليمين لا يبرئه من الحق وانما استنطقه في الظاهر ما ذا اقر به الضامن لزمه

عن صحيح فاذا قدم الغايب لم يكن للحاضر الرجوع عليه لانه كذب لها وقد قال

الحاضر بكليه فوجب عليه الالف فاذا قدم الغايب وتاول اصحابنا ذلك فانه يجوز ان يسمع البينة مع اقراره لانه لا يلب

المزني في نقله انه يرجع بالنصف على الغايب ولم يستكثر شريكه والضمان عنه بل سكت فقام من

على الغايب فسمع عليهما ويحمل ان يكون قد انكر شريكه ولم يحتج فاقام المدعي بينة عليه بالشرا

عليه البينة بذلك ويحمل ان يكون قد سكت عن الجواب فان انكر الحاضر ما السرا وهل تسمع بالضمان ذكر الحاضر

في الضمان ولم يذكر الغايب باسمه ونسبه سمعت على الحاضر ما السرا وهل تسمع بالضمان

فيه وجهان من اختلافهم في معرفة المضمون له

الشركة

كتاب

الشركة بين المسلم والكافر جبرا بابي بكره وحكي عن الحسن البصري انه قال اذا كان المتصرف

تصح الشركة بين المسلم والكافر جبرا بابي بكره وحكي عن الحسن البصري انه قال اذا كان المتصرف هو المسلم لم يكره ٥ وان كان لا تصح الشركة على ما لا مثل له وبه قال ابو حنيفة وقال مالك

يصح ويكون في القيمة فيها

راس المال ٥ وذكر المزني التوصل الى الشركة في العروض ان يبيع كل واحد منهما نصف عرضه بنصف

عرض صاحبه فيصيران شريكين ياذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف في نصفه وهل يفتقر الى

معرفة القيمة العرض فيه وجهان اصحهما انه لا يفتقر واما ما له مثل غير الدراهم والدنانير ففي صحة

الشركة فيه وجهان احدهما لا يجوز وهو قول ابي حنيفة والثاني انها تصح وهو قول ابي العباس وابي

اسحق ٥ ولا تصح الشركة حتى يخلط المالان خلطا لا يتميز احدهما عن الآخر وقال ابو حنيفة لا يعتبر في

صحتها خلط المالين ويصح مع التفاضل في المالين دون الخلط ويقسم الربح بينهما على قدر المالين

فان شرطا تفاضلا فيه مع التساوي في المال او تساويا في الربح مع التفاضل في المال

بطلت الشركة ويقسم الربح بينهما على قدر ماليهما ويرجع كل واحد منهما باجرة مثله على عمله على مال

صاحبه وبه قال مالك وعند ابي حنيفة لا يستحق في الشركة الفاسدة اجرة ولا يملك احدهما ان يتصرف

الشركة ان يتصرف في نصيب شريكه الا باذنه وقال ابو العباس بعد حصول الشركة بالخلطة او الابتياع

للشركة يجوز لكل واحد منهما التصرف في جميعه بعقد الشركة ولا يحتاج الى اذنه اعتمادا على العرف

في ذلك ٥ شركة الابدان باطلة ومن اصحابنا من قال الشافعي رضي الله عنه اشار الى انها جائزة وليس بشي وقال

ابو حنيفة شركة الابدان صحيحة الا في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاغتنام وقال مالك تصح مع اتفاق الصنعة

وقال احمد يصح في جميع الاشياء حتى في الاغتنام ٥ وشركة المفاوضة باطلة وهي ان يشتركا فيما يكتسبان

بالمال والبدن وان يضمن كل واحد منهما ما يجب على صاحبه بغصب او بيع او ضمان وقال ابو حنيفة والثوري والاوزاعي

هي صحيحة وشرط ابو حنيفة فيها ان يستويا في الحرية والدين ويتساويا في المال ويخرج كل

واحد منهما جميع ما يملكه من جنس مال الشركة وهو الدراهم والدنانير ولها عنده موجبات منها ان يشارك

كل واحد منهما صاحبه فيما يكسبه ويشاركه فيما يغرمه بالغصب والكفالة وحكى اصحاب مالك

عن مالك ايضا جوازها ٥ وشركة الوجوه باطلة وهي ان يعقدا الشركة على ان يشتري كل

واحد منهما بجاهه وقال مالك وقال ابو حنيفة هي صحيحة ٥ فاذا اخذ من رجل جملا

فيما هو به على ان يستقي الما ويبيعه ويكون الكسب بينهم فقد قال الشافعي رحمه الله في موضع يجوز وقال

في موضع لا يجوز ومن اخذ راوية ومن اصحابنا من قال ان كان يحملوا السقا فالكسب له ويرجع عليه باجرة الجمل والراوية وان كان

للسقا ويرجعان عليه باجرة وان كان الما مباحا ففيه قولان احدهما انه يكون بينهم اثلاثا والثاني ان الكسب

ومن اصحابنا من قال انه اذا قصد السقا لاخذ الما لاحد انفسهم والكسب له وان قصد اخذه للشركة كان بينهم

فان اشترى احد الشريكين عبدا بمال الشركة وذكر انه يشتريه للشركة بحصته عينا فعلى احدهما ان يقر ويرد

نصيبه فيه وجهان اظهرهما ان له ذلك فان اشترى بمال الشركة بما لا يتغابن الناس بمثله فيدفع نصيب شريكه

وعلى نصيبه ذلك الشيخ ابو حامد عن ابي اسحق انه قال لا يضمنه بالبيع لا يخلف عنه وضعفه وقال هو مقدر

ولا اعتبار بالمختلف عنه في الضمان فيما لو سلمه فان اشترى الشريكان سلعة وقبضاها وتلفت

كان الثمن عليهما فان دفع احدهما الثمن من ماله ومن الشركة مال فرض لم يرجع على شريكه

تبقى في الهبة الوجهين

فإذا ادعى أحد الشريكين تلف سلعة وقال الشريك في يده ثم نوى بعينه لغير تصورها وحلف عليه فأما
الآخر شاهدين يشهدان بها وإنما تلك السلعة في يده بعد ذلك البيع وطولب بنسبة السلعة في أظهر الوجهين
والثاني أنه إن لم يذكر وجها للبينة والإطلاقة ه فإن كان بين شريكين عبد فأذن أحدهما لصاحبه في
بيعه فباعه بألف ثم أقر الشريك الذي لم يبع أن البايع قبض الثمن وادعاه المشتري وأنكر البايع ذلك فإن كان
مأذونا له في القبض فتحاكم البايع والمشتري ولم يكن للمشتري بينة فشهد له بذلك الذي لم يبع لم تقبل شهادته
في حقه وهل تقبل في حق البايع فيه قولان ه وإن ادعى البايع أن الذي لم يبع قبض الثمن وادعاه المشتري أيضا
وتحاكم البايع والمشتري [illegible] وهل للذي لم يبع أن يشاركه فيما قبضه قال
المزني رحمه الله [illegible] خمسين ومن المشتري ما بين
وخمسين وقال أبو العباس [illegible] ولم يكن للمشتري بينة عند
البايع [illegible] بالف درهم
[illegible] الشريك إلا أن المشتري
في دفعه [illegible] الشركة وهذا
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

الوكالة

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

وفي توكيل الفاسق في إيجاب النكاح على المرأة من جهة الولي وجهان أحدهما يجوز والثاني لا يجوز
ولا يصح الوكالة إلا بإيجاب وقبول ويصح القبول على الفور وعلى التراخي وقال القاضي أبو حامد المروروذي
لا يجوز القبول إلا على الفور والمذهب الأول ه ولا يصح التوكيل إلا في تصرف معلوم فإن وكله في كل قليل
وكثير لم يصح وحكي عن ابن أبي ليلى أنه قال يصح ه فإن قال اشتر لي عبدا تركيا ولم يقدر الثمن ففيه وجهان
أحدهما وهو قول أبي العباس أنه يصح والثاني لا يصح ه وإن وكله في خصومة كل من خاصمه ففيه وجهان أظهرهما
يصح وحكي أصحاب أبي حنيفة أن الوكالة العامة تصح مع الجهالة بأن يقول اشتر ما شئت وما رأيت وأما
الوكالة الخاصة فلا تجوز مع الجهالة فإذا قال اشتر لي عبدا لم يجز حتى يذكر الثمن فيقول بألف أو يذكر الصفة
[illegible] التي يشترى به أمثاله من ذلك النوع وإذا اشترى
[illegible] الكاح التي [illegible] أن يزوج له امرأة [illegible]
من ذلك النوع ما يخرج عن [illegible] واختاره [illegible] ولا يجوز تعليق الوكالة على
[illegible] أبو العباس [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

ويملك الموكل المطالبة بالثمن وقال ابو حنيفة المطالبة بالثمن للوكيل دون الموكل وهل يملك
الوكيل قبض الثمن فيه وجهان احدهما انه لا يملك والثاني يملك وكذا الوجهان في الوكيل في الشرا
هل يملك قبض المبيع اصحهما اذا سلم الثمن قبض المبيع واذا سلم المبيع قبض الثمن وان وكله في شرا
عبد فاشتراه وسلم الثمن ثم خرج العبد مستحقا فهل له المخاصمة في درك الثمن فيه وجهان وان وكله
في المبيع فكان بعضه وكان الثمن فيه وفي غيره سواء فيه وجهان احدهما انه لا يملك المبيع [illegible]
والثاني انه يملكه وان وكله في بيع سلعة لم يملكه ان يبيعها من نفسه وهل يملك بيعها من ابيه
او ابنه الكبير فيه وجهان احدهما لا يجوز وهو قول ابي اسحق المروزي وهو قول ابي حنيفة والثاني
انه يجوز وهو قول ابي سعيد الاصطخري وكذلك الوصي والحاكم بمنزلة الوكيل في ذلك ويجوز للاب
والجد ان يبيع من نفسه مال ولده الصغير وقال مالك والاوزاعي يجوز للجميع البيع من نفسه وقال
ابو حنيفة يجوز للوصي ان يشتري بالاكثر من ثمن المثل زيادة على ما يتغابن الناس بمثله وقال
زفر لا يجوز للاب والجد ايضا البيع من نفسه كما لا يجوز لغيرهما فان اذن للوكيل ان يبيع من نفسه لم يصح بيعه
في اصح الوجهين والثاني انه يجوز وحكى الشيخ ابو حامد في تزويج بنت عمه من نفسه ما دل على وجهين ايضا
وان وكل وكيلا في بيع عبده ووكله آخر في ابتياعه له لم يجز ان يتولى طرفي البيع وحكى الشيخ ابو نصر
وجها انه يجوز بناء على ما ذكرناه من الوجهين وحكى الشيخ ابو حامد انه لا يصح وجها واحدا فان وكل عبدا
في الخصومة عند الحاكم وكذا في الرجاء في خصومة فيه وجهان اصحهما انه لا يصح وان وكل عبدا ان
يشتري له نفسه او عبدا من مولاه فيه وجهان احدهما يجوز والثاني لا يجوز وان وكل صبيا لم يصح وقال
ابو حنيفة يصح اذا كان يعقل ما يقوله ولا يحتاج الى اذن وليه فان وكله في [illegible] [illegible] وذكر
فيه وجه آخر انه لا يصح والاول اصح فان باع الوكيل عبده [illegible] وكله في شرا سلعة لم يجز ان يشتري الرعية
العمياء ومقطوعة اليدين والرجلين فان اشترى الوكيل معيبا ولم يعلم بعيبه ملك له الرد [illegible]
له البائع لا ترد حتى تستأذن الموكل فان رضي [illegible] فان رد [illegible] هذا الشرط سقط حقه من الرد في احد الوجهين
فان رضي الوكيل بالعيب سقط خياره فان لم يرض الموكل بالعيب ولم يصدق البائع الوكيل انه اشتراه لغيره
فالمنصوص انه يلزم في حق الوكيل ومن اصحابنا من قال يلزم في حق الموكل وقد تعذر الرد بتصرف فيرجع الموكل
على الوكيل بنقصان العيب وفي الذي يرجع به وجهان احدهما وهو قول ابي يحيى البلخي انه يرجع بما نقص
من قيمته عن الثمن فان كان الثمن مائة وقيمة السلعة مائة لم يرجع بشيء وان كان الثمن مائة وقيمة السلعة
تسعين رجع بعشرة والثاني انه يرجع بارش العيب وهو الصحيح فان ادعى البائع ان موكله قد رضي
بالعيب فانكر الوكيل ذلك ولم يكن هناك بينة للمدعي لم يسقط رده ولا يمين على الوكيل الا ان يدعي
علمه بذلك فيحلف انه لا يعلم وحكى الشيخ ابو حامد عن ابي العباس عن ابي حنيفة انه قال
لا يحلف الوكيل وعن ابن ابي ليلى انه قال لا يرد حتى يحضر الموكل ويحلف

١٩٢

ان اذن له في شرا سلعة بعينها فوجدها معيبا فهل له الرد فيه وجهان وان وكله في شرا عشرة اعبد صفقة
واحدة فابتاع عشرة اعبد [illegible] صفقة فيه وجهان احدهما ان البيع يلزم الموكل وهو قول ابي العباس
والثاني انه لا يلزمه ولا يجوز للوكيل ان يبيع حالا [illegible] الا بنقد البلد وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ان
يبيع حالا ومؤجلا ولكن بثمن المثل ونقد البلد فان سلم اليه الفا وقال اشتر لي عبدا بالعين في ذمتك وانقد الالف
فيها فاشترى بعينها فيه وجهان احدهما انه يصح ان يشتري بعينها والثاني انه لا يصح ذلك وان وكله
في الشرا ولم يسلم اليه شيئا فاشترى له [illegible] الثمن [illegible] احدها انه على الموكل والوكيل ضامن والثاني انه
على الوكيل دون الموكل والثالث ان الثمن على الوكيل وللموكل [illegible] في ذمة الموكل فيجوز للبائع مطالبة الوكيل
دون الموكل وللوكيل مطالبة الموكل بالثمن وان لم يطالبه البائع فان اشترى له [illegible] وجحد المشتري
انه اذن له في الشرا للوكيل وهل يملك المشتري فيه وجهان احدهما انه لا يملكه [illegible]
الذي وزن من ثمنه وان اذن له في البيع الى اجل مطلق فيه وجهان احدهما انه لا يصح التوكيل والثاني يصح
ويحمل على العرف في مثله فان لم يكن فيه عرف باع بانفع ما يقدر عليه ومن اصحابنا من قال يجوز الى سنة والاول
اصح وان اذن له في البيع الى اجل فباع نقدا بما يساوي نسيئة في وقت مأمون فيه وجهان احدهما لا يصح
وهل يجوز للوكيل ان يشترط الخيار للموكل او لنفسه دون الاجنبي فيه وجهان احدهما لا يجوز فان دفع
رجل الى رجل مالا ليشتري له به طعاما فتسلف المال قرضا ثم اشترى له بمثله [illegible] طعاما لم يلزم الشرا
للموكل وقال ابو حنيفة يقع الشرا للموكل وان قال لوكيله اشتر لي بمائة درهم من مالك عشرة اقفزة
حنطة ففعل فيه وجهان حكاهما ابو القاسم الصيمري احدهما انه قرض فيه وكالة والثاني انه عقد وكالة
فيه [illegible] وعلى هذا لو قال لغيره اقرضك الفا على ان تشتري لي به [illegible] كان بيننا [illegible] احد الوجهين
[illegible] قال الشيخ الامام ادام الله [illegible] وعندي ان الشراح الفرع الاول
[illegible] وعلى الثاني هو مضاربة فاسدة [illegible] [illegible] بالف درهم
فاسد [illegible] الثاني [illegible] فاسد [illegible] ان يكون مضاربة فان [illegible] الخيار [illegible] وجهان
على دونه لم يصح في اصح الوجهين فان باع الوكيل بثمن المثل وحضر من يزيد [illegible] الناس بمثله
احدهما انه لا يلزمه فسخ البيع والثاني وهو الاصح انه يلزمه فسخ البيع [illegible] الوكيل بما لا يتغابن الناس بمثله
بان باع ما يساوي عشرة بتسعة لم يصح البيع فان كان المبيع تالفا فللمشتري فللموكل ان يضمن المشتري
جميع القيمة وله ان يضمن الوكيل فان ضمن الوكيل [illegible] ما يضمنه [illegible] احدها
انه يضمنه جميع القيمة وهو عشرة والثاني انه يضمنه تسعة والثالث يضمنه درهما ويضمن المشتري
تسعة [illegible] القيمة وهو تسعة وما يضمنه الوكيل يرجع به على المشتري وما يضمنه المشتري لا يرجع به على الوكيل
فان باع البيع بالف درهم فباع بالف وثوب فيه وجهان احدهما انه يصح والثاني لا يصح فعلى هذا اهل يبطل
العقد في الدرهم فيه قولان بناء على تفريق الصفقة فان قلنا يصح فللمشتري الخيار دون البائع وهل [illegible]
[illegible] ان [illegible] وان وكله في بيع ثلثة اعبد بالف درهم
فباع واحدا منهم [illegible] انه لا خيار للمشتري والله اعلم [illegible]

يعني ندر

بالف فعلى مذهب مالك يبيع الاخر بمن فيه وجهان احدهما لا يملكه انا اذن له في الشرا عبد عليه بمائة فلا يشتريه بخمسين
فهل يجوز ان يشتري به بما اقل من خمسين فيه وجهان فان قال اشتر هذا العبد بمائة فاشتراه بمائة وعشرة
لم يلزم العقد في حق الموكل ولزم في حق الوكيل وقال ابو العباس بن سريج يلزم في حق الموكل بمائة ويضمن
الوكيل ما زاد على مائة وليس بصحيح فان دفع الى الوكيل دينارا وقال اشتر لي شاة فاشترى شاتين قيمة
كل واحدة منهما دينار في الذمة ففيه قولان اصحهما ان الجميع يقع للموكل والثاني انه يقع للموكل شاة
وللوكيل شاة وهو قول ابي حنيفة وعندنا ان الموكل بالخيار ان شا اقرها على ملكه وكلفه وان شا انتزعها
قال القاضي ابو الطيب لا وجه لهذا القول الا ان يكون محمولا على قول الحسن عن السائل عن النبي صلى الله عليه في البيع الموقوف
ذكر الشيخ ابو حامد انه اذا اشترى ذلك في الذمة وقع للموكل في احد القولين ويقع احدهما للموكل في القول
الثاني والموكل احدهما وحكى عن ابي العباس بن سريج ان ذلك جار مجرى الاجر بالشفعة لتعلقه بملكه
ومشاركته في العقد فان قلنا يقع الشاتان للموكل فباع الوكيل احدهما فيه وجهان احدهما يصح والثاني
لا يصح وان اشترى شاتين بدينار ويساوي احدهما دينارا والاخرى لا تساوي والثاني لا يساوي دينارا
ففيه وجهان احدهما انه يصح للموكل في الذمة فيهما والثاني انه لا يصح الشرا للموكل وان اشترى شيئا بعين
بعين الدينار فان قلنا فيما اشتراه في الذمة تعين للموكل فها هنا اولى وان قلنا بالقول الثاني وقعنا احداهما
للموكل وبطل العقد في الاخرى اذا اشترى الوكيل لموكله ما اذن له فيه دخل في ملك الموكل
وقال ابو حنيفة يدخل في ملك الوكيل اولا ثم ينتقل الى الموكل فان وكل المسلم ذميا في شرا خمر لم
يصح التوكيل ولا يصح الشرا وقال ابو حنيفة يصح ويقع للمسلم فان اشترى لموكله من يعتق عليه
ذكر موكله فيه وجهان احدهما ان العقد باطل والثاني انه يصح ويلزم في حق الوكيل وهو قول ابي
اسحق وهو الصحيح فان وكله في بيع عبد فباع نصفه بالف ويمكن الكل لم يجز وبه قال ابو يوسف ومحمد
وقال ابو حنيفة يجوز وبناه على اصله مشتركين بين اثنين منهما في العقد قال ابو
العباس يقع الشرا للموكل وقيل انما يقع للوكيل او لم يعينه لانهما صفقتان اذا قال اشتر لي بالف التي
في ذمتك عبدا فاشتراه جاز سوا عين العبد او لم يعينه وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ان
عين العبد جاز وان لم يعينه لم يجز الا ان دفع اليه الثمن وقال اسلم في طعام ففعل لم يلزم الموكل
ثم اختلفا فقال انما اسلفت لنفسي وقال الموكل بل لي فالقول قول الوكيل مع يمينه فان حلف
حكم له به في الظاهر وللموكل ان يرجع عليه بالالف وقال ابو حنيفة يحرز السلم للموكل واطلعوا
عنه اذا تصادقا على انه لم يسم السلم للموكل ولا للوكيل قال ابو يوسف يكون للموكل وقال ابو محمد
يكون للوكيل اذا وكله في قضا دينه لزمه ان يشهد على الدفع فان اشهد شاهدا فلا يلزمه غرمه للموكل
فيه وجهان احدهما انه يضمن والثاني لا يضمن وان كان بحضرة الموكل ولم يشهد فهل يضمن فيه وجهان
فان ادعى الوكالة واقام شاهدين فشهدا له بالوكالة فلما قاما عند الحاكم قبل الحكم فقالا قد
كان عزله بعد ما وكله لم يحكم بالشهادة وحكى التعليق عن ابي العباس بن سريج وجها انه
لا يقبل الرجوع وليس بشي اذا شهد الوكيل لموكله في ملك كان وكيلا فيه وعزل عنه
ولم يكن قد خاصم عنه فيه وجهان

احدهما انه يقبل وهو قول ابي حنيفة والثاني لا يقبل وهو قول ابي يوسف ومحمد فان شهد للوكيل
بالوكالة ابنا الموكل او ابواه فقد قال بعض اصحابنا لا يثبت الوكالة قال الشيخ ابو نصر رحمه الله وفيه
نظر لان هذه الوكالة يشهد له بها ابناه او ابنا سيده او ابواه لم يقبل فان حقوق الكتابة عادت الشهادة فيه
قولان احدهما لا يقبل والثاني يقبل فان ثبتت وكالة رجل عند الحاكم فادعى الخصم ان موكله قد عزله وانه يعلم
ذلك وسال تحليفه حلف انه لا يعلم وان ادعى ان موكله قد ابراه من الحق او قبضه ولم يدع علم الوكيل لم يسمع دعواه و
يقال له ادفع الحق والتمس من موكله على حضور الموكل فان ادعى علم الوكيل بذلك سمعت دعواه وحلف
الوكيل وبه قال زفر وقال ابو حنيفة واصحابه لا يحلف فان وكله في شرا عبد فاشتراه ثم اختلفا فقال الوكيل
اشتريته بالف وقال الموكل بل بخمسمائة كان ذلك على القولين فيه اذا اختلف الوكيل والموكل في التصرف لانه ايتمنه
لحق البائع على الموكل وقال ابو حنيفة ان كان الشرا في الذمة فالقول قول الموكل وان كان عليه دين لرجل فجا
رجل فادعى انه وكيل صاحب الدين في قبضه وصدقه جاز له الدفع اليه ولا يجب عليه الدفع اليه وقال المزني رحمه الله
يجب عليه الدفع اليه وهو قول ابي حنيفة وكذا في تسليم العين اليه روايتان فان دفع اليه ثم حضر الموكل وانكر التوكيل
فالقول قوله مع يمينه فان كان الحق دينا فله ان يطالب به الدافع وليس له ان يطالب القابض في اصح الوجهين
والثاني له ذلك وهو قول ابي اسحق فان جا اليه رجل فقال قد احالني عليك بالذي له عليك بالحق فصدقه فهل يجب
التسليم اليه فيه وجهان كما لو ادعى انه وارثه فصدقه والثاني لا يلزمه وان دفعه في المسائل كلها
لم يلزمه الدفع اليه ولكن يحلف له انه لا يعلم وجوب الدفع اليه عبد المديون فان كان عنده لقيطا اعتقه او باعه
الغرماء احد الوجهين والثاني لا يعرفه وان كان عند عبده باذن سيده في عقد العتقة مولاه فعلى
ما ذكرنا من الوجهين ومن اصحابنا من قال لا يبعد وجها واحدا فان وكله في بيع عبد فتعدى فيه بطلت الوكالة وحكى
عن ابي العباس بن سريج انها لا تبطل فان عزل الوكيل ولم يعلم بالعزل لم ينعزل في احد القولين وهو قول ابي حنيفة
والوكيل امين فيما سلم اليه وحكي عن ابي علي الطبري ان الوكيل اذا تعدى مجري مجرى المشترك
ولو تعدى فيما وكله في بيع سلعة فباعها وقبض الثمن ولم يخرج بذلك عن المبيع رجع المشتري
وليس بشي وقال ابو حنيفة يرجع بالعهدة على الوكيل فان وكل وكيلين في عقد لم يجز لاحدهما ان
بالنص على الموكل في اصح الوجهين والثاني انه يجوز لكل واحد منهما ان ينصرف فيما لم
يعينه لم يجز لواحد منهما ان ينصرف في اصح الوجهين وفي الخصومة وعلله في حضور الموكل
يتعين المعزول للوكيل ان يعزل نفسه بعد الشروع في الخصومة وعلله في حضور الموكل
وعيلته وقال مالك قد شرع في الخصومة لم يجز له ان يعزل نفسه الا بحضرته وقال ابو حنيفة من
غير حضوره فان اختلفا في التصرف فادعى الوكيل انه باع ما وكل فيه وانكر الموكل او ادعى
انه قبض الثمن وانكر الموكل ففيه قولان منصوصان احدهما وهو اختيار القاضي ابي الطيب رحمه الله
وهو قول ابي حنيفة انه يقبل الا انه ما عقد في مسالة وبعى ... اوجز ارادة ما عز الوكيل انه
قد تزوج له ... وادعت المراة ذلك وانكر الموكل ان يقبل قول الوكيل في القول الثاني
انه لا يقبل اقراره على موكله وذكر ابو العباس بن سريج وجهين احدهما انه ان كان

ما نحن به مما نتيم به

بثبت يقول الموكل فيثبت بشهادته ... عليه كالو ادعى الوكالة فشهد له للوكالة

الاعرابه

وحده في العتق والطلاق والابرا قبل قوله وان كان بجملة لم يصح الوجه الاخر ان ما كان

كان قياما قبل قوله فيه وما كان بحلافه لم يقبل قوله فيه والمذهب الاول وان وكله في ابتياع

جارية فابتاعها ثم اختلفا فقال اشتريتها بذلك بعشرين وقال الموكل بل اذنت في ابتياعها بعشرة

وجد انتفت بذلك فالقول قول الموكل فان حلف كانت الجارية للوكيل فان كان كما ادعا فالجارية

له في الظاهر وللموكل في الباطن قال المزني رحمه الله استحب للحاكم في مثل هذا ان يرفق بالحاكم

الموكل فيقول ان كنت امرته ان يشتريها بعشرين فقد بعتكها بعشرين فيقول الموكل قد بعتك

البيع بهذا الشرط وما قاله المزني انما هو كلام الحاكم ومن اصحابنا من قال يصح فان امتنع من ذلك قال المزني

فللوكيل ان ياخذ حقه من ثمنها وقال ابو سعيد الاصطخري فيه وجهان احدهما ما قاله والثاني انه يملكها

باطنا وظاهرا بناء على القولين فيمن ادعى على رجل انه اشترى منه جارية فانكر وحلف ان للمشتري

المشتري ان يقول للبائع ان كنت اشتريته منك فقد فسخت البيع فان لم يفعل المشتري ذلك ففيه قولان

احدهما ان البائع يبيع للوكيل ذلك بحكمها والثاني ان البائع يملكها قال ابو اسحق المروزي لا يملك الوكيل

الجارية هو الواجد في الباطن يكون بمنزلة من له على غيره حق لا يصل اليه فوجد له مالا فانه يبيعه

ويستوفي حقه من ثمنه على احد الوجهين فان امره ان يشتري له عبدا بالف فاشتراه وقال اشتريته

بالفين وقال الموكل بل اشتريته بالف فالقول قول الوكيل وقال ابو حنيفة ان كانت الالف في يد الوكيل

فالقول قوله وان لم يكن في يده فالقول قول الموكل فان ادعى الوكيل فعل الرد على موكله

وفيه وجهان احدهما يقبل قوله كالمودع والثاني لا يقبل كالمستاجر وهو المذهب فان ادعى حكمه

والفرق ان الدافع الوكيل في ذهابها فهل يقبل قول المودع في الوكيل فيه وجهان احدهما يقبل قوله ويكون

قول الوكيل مقبولا في الرد على المالك والثاني لا يقبل قول الوكيل في الرد لتفريطه فيضمنها

فان حصل الوكيل الثمن فطالبه الموكل بدفعه فوعده واخره عنه ثم ادعى انه كان قد تلف قبل مطالبته او انه

كنت قد رددته قبل مطالبته لم يقبل فان اقام بينة على ذلك لم يسمع على احد القولين وهو اختيار القاضي

ابي الطيب فان ادعى انه وكله في بيع عبد فباعه وقبض ثمنه فجحد ذلك ثم اقر وادعى انه كان قد تلف او رده

لم يقبل قوله وسماع البينة على الوجهين فان قبض وكيله الثمن وامتنع من التسليم الى موكله حتى يشهد عليه ففيه ثلاثة اوجه

احدها انه ليس له ذلك والثاني له ذلك وقال الشيخ الامام رحمه الله لا باس به عندي اذا كان الاشهاد

بمجلسه لا يودي الى تاخير الحق فاما اذا كان الى تاخير الدفع لتعذر الاشهاد فتفصيل بين ان يكون

مضمونا او غير مضمون عليه مثله او البينة عليه والثالث انه ان كان قبض المال باشهاد لم يلزمه الدفع

من غير اشهاد وان قبض من غير اشهاد لزمه دفعه من غير اشهاد وهو قول مالك فان امتنع

الوكيل من دفع الثمن بان له انه كان تالفا قبل امتناعه ولم يعلم بحاله فلا ضمان عليه في احد الوجهين

كتاب الوديعة

اذا اودعه صبي او سفيه وخاف ان لم ياخذها منه اتلفها فاخذها فقد وجهان بنا على

المحرم اذا خلص صيدا من جارحة وامسكه ليحفظه فان اودع الرشيد صبيا

فتلفت في يده لم يضمنها في احد الوجهين وفي الثاني لا يضمنه وهو قول ابي حنيفة فان اتلف الصبي الوديعة

عنده كان الولد امانة وهل يجوز له امساكه فيه وجهان احدهما يجوز والثاني لا يجوز ويجب ان يعلم

صاحبه ويجب حفظ الوديعة في حرز مثلها فان قال له لا تقفل عليها فاقفل او قال لا تقفل

فقفل فما فعل عليها فقفلين او ابرقد عليها فرقد عليها لم يضمن على ظاهر المذهب وقيل يضمن وليس بشي

فان قال له احفظها في هذا البيت ولا تنقلها الى مثله ولا الى ما هو دونه فنقلها الى مثله او الى ما فوقه

ضمنها على قول ابي اسحق وعلى قول ابي سعيد الاصطخري وابي علي الطبري ذكره في الافصاح لا يضمن وقال ابو

حنيفة ان نقلها عن بيتها من بيت تنقلها الى بيت في الدار لم يضمن وان نقلها عن بلده الى اخرى ضمنها

الى غيرها ضمنها وان قال له لا تنقلها وان خفت عليه الهلاك فنقلها عند خوف الهلاك لم يضمن وان تركها

حتى تلفت لم يضمنها في اصح الوجهين وهو قول ابي اسحق وابي العباس والثاني يضمنها وهو قول ابي سعيد الاصطخري

فان قال له ان دخلها كذلك فاسد فيها وجهان قد قطعت فعد روي المزني انه لا يضمن وروي الربيع انه

يضمن ومن اصحابنا من حملها على قولين ومنهم من قال الربيع كذب والله اعلم ان لم يضمن وان لم يرد ضمانها

في كمه ضمن فان سافر بالوديعة مع القدرة على صاحبها او وكيله او الحاكم او امين ضمنها

وقال ابو حنيفة اذا كان السفر امنا لم يضمن وحكي فيه عن ابي علي بن ابي هريرة فان دفع الوديعة

الى الحاكم من غير عذر ولم يجد صاحبها ولا وكيله ضمنها وذكر الشاشي ابو الطيب رحمه الله وجهين احدهما انه لا

يضمن وان اودعها عند امين مع وجود الحاكم ولم يجد صاحبها ولا وكيله وسافر ففيه وجهان احدهما وهو قول

ابي سعيد الاصطخري ان عليه الضمان والثاني وهو قول ابي اسحق انه لا ضمان عليه فان اودع الوديعة عند غيره

من غير ضرورة ضمنها فان هلكت عند الثاني جاز لصاحبها ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الثاني ولم يعلم بالحال

فهل يرجع على الاول فيه وجهان احدهما يرجع والثاني لا يرجع فان دفع الوديعة الى عيال المالك او وكالة

عامة ففيه وجهان بناء على الوجهين في صحة الوكالة العامة فان جعلها في جانب داره لا يحرز مثلها

يجوز الدفع اليه فان دفن الوديعة في داره واعلم بها ثقة جاز وهل يراعى في هذه الحالة

حكم الشهادة او حكم الايمان فيه وجهان احدهما انه حكمه حكم الشهادة فلا يجوز اقل من شاهدين او شاهد

ولم يعتبر الوجه الثاني وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انه يراعى فيه حكم الايمان فعلى هذا يكفي ان يعلم واحد

نفسه رجلا كان او امراة اذا سلم اليه عيبا واودا ان نودعها عند السلطان فقد وجهان الاشهاد

على الدفع اليه وهو عار قلنا لا يحتاج الاشهاد فانكر الدافع دفع الدفع اليه لانه الذي دفع اليه والقول

قول المالك مع يمينه دون الرسول وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله انه قال القول قول الرسول مع يمينه

على المالك فان ادعى المودع الرد على المالك فالقول قوله مع يمينه وقال مالك ان كان قد اشهد

عليه عند الايداع لم يقبل قوله في الرد الا ببينة وان لم يكن قد اشهد فقوله فان سلم الوديعة

الى من حقه لم يضمن كالوديعة ولم يضمن بغير تعد ولا ضمان عليه وقال ابو حنيفة

ولا ضمان عليه في الجميع بالاتلاف وعنده وان تلفت في يده ولم يكن لتعديه فيها مثل الدنانير

وكالعروض يعينه خاصة فان اودع الوديعة الغرما وانما تثبت الوديعة بالبينة وباقرار او اقراره

واقراره واختلف اصحابنا في ذلك على ثلث طرق احدها

انه انما خاص الغرم اذا كان فيه حال عند حي ودفعه او علي ودابة لعلة ان فاما اذا ادعا تلف الوديعة بليله
او اقر القرينة ولم يوجد لم يحلف ضامنا ومنهم من قال هو صحيح المسئلة ان يقبل ان عند حصوله لعبد فيطالب بلا ان يجد
نفسه او يكون في الدكة من حبسها فيحلف الى ان يكون قد احلطت بماله فاما اذا لم يكن في حبسها في بلده
قد اصحابه عليه وسلمهم من قال بظاهر قوله ان يخاص الى ما يحل حالها فان خلط الوديعة بماله بحيث لا يتميز ضمنها
وقال مالك لا يضمنها الا ان يكون ماله دونها خاف تلف الوديعة ضمنها فان رد بدلها الى موضعها لم يسقط
عنه ضمانه وقال ابو حنيفة وحكي عن مالك ان ذلك يقوم مقامها ونصه امانة وان اودعه دراهم في كيس
مسدود فحله او خرق ما تحت الشد ضمن ما فيه وقال ابو حنيفة اذا ليس الختم او حل الشد ضمن الختم دون الدراهم
وحكاه في الحاوي لبعض اصحابنا فان اودعه دراهم فخلطها بدراهم المالك كانت عنده وديعة ضمنها
في اظهر الوجهين فان اودعه دراهم في كيس وعا واحد منها دراهم ضمن الدراهم ولا يضمن الباقي فان رد
الدراهم ولم يتميز فقال الربيع يضمن الجميع والمنصوص انه لا يضمن غير الدراهم وان كان عنده دراهم فوزنها
او عدها او شاهد ودرعها لتعرف طولها او عرضها فهل يضمن فيه وجهان ذكرهما في الحاوي فان
اودعه دابة واودعه بعلفها وسقيها فدفعها للسقي والعلف الى موضع الى مثل اصطبل داره
في الحر والسقاة فيه وجهان اظهرهما انه يضمن وهو قول ابي سعيد الاصطخري وقال ابو اسحق لا يضمن وان اودعها اياها
فيه وجهان مطلقا فانه يلزمه ان يعلفها ويسقيها وقال ابو حنيفة ليس عليه ذلك فان لم يحضر صاحبها
لشاذ ته في الانفاق ورفع الى الحاكم ولم يجد له مالا فاستدان على المودع فهل يجعل الانفاق عليه او
يبيع ابعاضها لتصرف ثمنه ... فيه وجهان احدهما انه يأذن له في الانفاق ليعلق هذا اهل يقدر له الحاكم النفقة
او يكلها الى اجتهاده فيه وجهان فاذا امليا ... الى اجتهاده فالقول قوله فيما ينفقه اذا ادعى
النفقة بالمعروف فان لم يعود غيبته ... من جهة الحاكم في الرجوع وجهان ... الاداء ... ترك الحمال علي
الاستيفاء فان بعده عن سقيها ... لم يترك لكن ... لم يحبس نفقت يلزمه الضمان ... في احد
الوجهين وقال ابو سعيد الاصطخري يلزمه الضمان ذكره في الحاوي كان هذا اصح فان من القولين في ...
وفي الحاوية فان زاد السيد لم ... فسل عبده فعله في سقوط ضمانه وجهان حكاهما في الحاوي
ابو علي ... زعم انهما مخرجان من القولين في المرتهن اذا وطي الجارية المرهونة باذن الراهن
في وجوب المهر فان اسفل ... الى قريته ونقل الوديعة معه في المسافة ... فيه وجهان
فان اخرج الوديعة من الحرز لينتفع بها ضمنها وان لم ينتفع ... فيه ثلاثة اوجه احدها وهو قول
انه يضمنها والثاني وهو قول القاضي ابو حامد المروذي انه ان نوى اخذها للانتفاع بها لم يضمن وان نوى ان لا
يردها ضمن والثالث وهو الاظهر وهو قول الاكثر انه لا يضمن واختاره القاضي ابو الحسين الماوردي
الوجه الثالث فان اخرج الوديعة منه ثم ردها ... حتى ... فيه وجهان بناء على القولين
فيمن اكره حتى اكل في الصوم فان تعدى في الوديعة ثم ترك التعدي لم يبرأ من الضمان وقال ابو
حنيفة رحمه الله فان ابراه المالك من الضمان او قال له ... ففيه وجهان احدهما انه يبرأ منه وهو
ظاهر النص والثاني لا يبرأ الا بالرد اليه فان ادعى عليه انه اودعه شيئا فانكر فاقام البينة عليه فادعى انه تلفت
البينة ولكنها كانت قد تلفت

او لكنت قد رددتها لم يقبل قوله وهل يسمع بينته عليه انه تلفت فيه وجهان فان ادعى اثنان وديعة
في يد رجل فاعترف لاحدهما وجحد الآخر ونكل عن الاخر اليمين رددت اليمين على الثاني فحلف وعلى الاول
اليمين بعد النكول بمنزلة الاقرار فقد خرج ابو العباس فيه قولين احدهما انها توقف الوديعة حتى يصطلحا
والثاني انه يقسم بينهما والثالث وهو المذهب انها تنزع من الاول لتدفع الى الثاني فيلزمهما وان قلنا انها
كالبينة فعلى هذا ينتزع من الاول وتسلم الى الثاني وليس بشيء فاما اذا قال هي لاحدهما لا اعرف عينه
وصدقاه على ذلك فهل يحلف ... وان كذباه وادعيا انه يعلم لمن هي حلف انه
يحلف يمينا واحدا وقال ابو حنيفة يحتاج الى يمينين فان نكل عن اليمين ردت عليهما فان حلفا فما يصنع
فيه قولان احدهما انه يقسم بينهما كما لو اقر لهما والثاني انه يوقف حتى يصطلحا وهو قول ابي ليلى

كتاب العارية

العارية مضمونة على المستعير بالقيمة وهو قول عطاء وبه قال احمد واسحق وقال ابو حنيفة ومالك هي
امانة وبه قال النخعي وقال قتادة وعبيد الله بن الحسن العنبري ان شرط ضمانها ضمنت وحكي عن ربيعة
لا يضمن وقال ربيعة كل العواري مضمونة الا موت الحيوان فان كانت مما لا مثل له ضمنت بقيمتها
حين التلف في احد الوجهين والثاني انها تضمن باكثر القيمتين وليس بشيء وان رد البهيمة المستعارة
الى اصطبل صاحبها وشدها فيه لم يبرأ من الضمان وقال ابو حنيفة يبرأ منه وولد المستعارة مضمون
في احد الوجهين فان ... العين المستعارة مغصوبة ... المستعير ... لم يرجع بها على المعير وان
ضمنه اجرة المنفعة ففي رجوعه بها ... على القولين في الطعام المغصوب اذا قدمه الى من اكله
وفي القيمة قال في القديم رجع وهو قول احمد وقال في الجديد لا يرجع وهو قول ابي حنيفة ويجوز الرجوع في
العارية بعد القبض وقال ابو حنيفة واحمد وقال مالك اذا وقت العارية مدة لم يكن الرجوع فيها
وان لم يوقت لزمه ان يترك مدة ينتفع بها في مثلها وهل له ان يعير ما استعاره فيه وجهان اصحهما انه
لا يجوز وهو قول احمد والثاني يجوز وهو قول ابي حنيفة فان اعاره ارضا للغراس او البناء فغرس وبنا
ثم رجع في العارية ولم يكن قد شرط عليه القلع وكانت قيمته تنقص بالقلع فاختار المستعير القلع
لم يمنع منه وهل يلزمه تسوية الحفر فيه وجهان احدهما انه لا يلزمه والثاني انه يلزمه فان لم يختر
القلع واختار المعير ان يدفع قيمة الغرس والبناء ويملكهما عليه جاز وان ضمن له ارش ما ينقص بالقلع اجبر
المستعير على قبول ذلك وان امتنع المعير من بذل القيمة والارش وبذل المستعير الاجرة ففيه وجهان احدهما
انه لا يقلع ولم يذكر الشيخ ابو نصر غير هذا الوجه والثاني انه يقلع وحكم المستعير اذا غرس ثم في ...
المستعير حكم ... وقال ابو حنيفة ومالك له مطالبته بقلعه وقد ... الا ان ...
حسبه ... اذا كان ... بمدة معلومة ... فاذا ... الغراس في الارض ... المستعير
ان يدخل ليتعهد الاشجار ... وسقيها ... في احد الوجهين فان اراد صاحب الغراس والبناء
بيع ذلك من غير صاحب الارض جاز في احد الوجهين فان حمل السيل طعام رجل الى ارض رجل
آخر فنبتت فيها فهل يجبر صاحب الطعام على قلعه فيه وجهان احدهما انه يجبر قال القاضي ...

الحسن لما اورد رحمه الله الشيخ ... عبد الرحمن ... ان سطح الزرع ... فان كانت قيمته ...
... اجبر على قلعه وان كانت ... الطعام ... صاحب الارض ... قال استعار
ارضا للزراعة ... القلع ... الزرع ... فله قيمته ...
... الغراس والبناء على ... والثاني انه ... على ... الشفعة ... القلع ... قال المستعار ... حايطا
... الحايط فاعاده ... في الوضع الاول ... وجهين ... ان استعار ... عبد الله ...
عارة ... وكان ... الدين ... ليحصل ...
... والثاني ... الرهن ... ولانه ... عارية ...
... فيه الرهن ... انه ...
... وهل ... العارية ... اصحابنا ... القيمة ...
... على ... عارية ... ضمان ... الاصح ...
... والثاني ... القيمة ...
... ضمان ... القيمة ...
... قال ... اذا ... الارض ...
... المزارعة ... المالك ...
... المالك ... القول قول ...
... القول قول المالك ...
... القول ... المالك ...
... الثاني ... المسمى ...
... المالك ... الاجرة ...
... القول قول المالك ... الاجرة ...
... المسمى ... والثاني ...
... الشيخ ابو حامد ... قال ...
... قال الشيخ ابو نصر ... الاجرة ...
... العقد ... الغاصب ... الغصب

ولا يضمن ... الغصب ... المغصوب ... الغاصب ...
... العين ... الحسن ... الغصب ... قال ...
... العين ... فان ... الغاصب ...
... عبد الله ... العين ... الصورة ...
... وقال احمد ... القيمة ...
... القيمة ...
والثاني ... القيمة ...
اصحابنا ... القيمة ... الغصب ... الحاكم ... ذلك ...
... قيمته ... الناس ...
... القيمة ... المثل ... الغاصب ... ابو اسحاق ...
... الثاني ... القيمة ...
... القيمة ... والثاني ...
... الغاصب ... المغصوب ...
... القيمة ... الغاصب ...
... الغاصب ...
... المغصوب ... الغاصب ...
... الحنطة ... الطعام ... المغصوب ...
... القيمة ... الارش ...
... الارش ... المالك ...
... قيمته ... الغاصب ...
... الغاصب ... المشتري ...
... الغاصب ... الارش ...
... السالم ... الغاصب ...
... الاجرة ... الغاصب ...
... المشتري ...
... الغاصب ...

فلا شيء له لأن الغاصب سماه غصبًا لأنه في معناه ومنهم من قال المسألة مفروضة فيه إذا باعه منه غصب عبدًا
ومنهم من قال إنما نص الشافعي رحمه الله على أنه لا أجرة له ما نقص من قيمته [illegible] يوم غصبه وبين قيمته وقت إبلاقه [illegible]
قوله وله قيمته المغصوب والشافعي ذكر المغصوب عنده ولم يذكر وجوب قيمته فإن غصب ثوبًا فبلاه تخريقًا
رده وما نقص من قيمته وقال أبو يوسف صاحبه بالخيار بين أن يأخذه ولا شيء له وبين أن يتركه على الغاصب
ويأخذ قيمته وقال محمد بن الحسن هو بالخيار بين أن يأخذ القميص وأرش النقص وبين أن يتركه عليه ويطالبه بقيمته يوم
وإن كان النقصان في الرقيق فإن كان مما يضمن بمقدر كالأطراف والعين رده وما نقص من قيمته بذلك ومن أصحابنا
من قال يجب بتلف ذلك [illegible] ما يجب من العبد في الجناية والمذهب الأول وإن كان ذهاب ذلك بجناية من جهته
بأكثر الأمرين من أرش الجناية أو ما نقص من القيمة فإن قطع يديه أخذ العبد وكمال قيمته وقال أبو حنيفة هو بالخيار
بين أن يسلم العبد إلى الغاصب ويأخذ منه كمال قيمته وبين أن يمسك العبد ولا شيء عليه [illegible] أم الولد في ضمان الغصب
حكم الأمة القن وبه قال أبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة أم الولد لا تضمن بالغصب وحكى أصحابنا عن مالك أنه يجب
في الجناية على العبد ما نقص من قيمته إلا في الموضحة والمنقلة والمأمومة والجائفة فإنها تضمن بمقدر فإن مثل
السيد بعبده لم يعتق عليه وقال مالك يصير حرًا وإن جنى على العبد في يد غاصبه جناية تزيد أرشها على قيمته
فغير مقدر ما لو جنى به الغاصب وكان بناء على القولين فيما يعتق به السيد جناية عبده ذكره في الحاوي
فإن بيع العبد في الجناية رجع على الغاصب بقيمته فإن غصب منه صاعًا من عصير فأغلاه حتى رجع إلى نصفه
ولم ينقص قيمته ففيه وجهان أحدهما وهو قول ابن أبي علي الطبري أنه يلزمه نصف صاع من عصير مثله الذي نقص
والثاني أنه لا يلزمه شيء فإن كان له رطل حنطة قيمتهما عشرة دراهم فغصبهما رجل وتلف أحدهما
وصار قيمة الباقي درهمين ففيه وجهان أحدهما أنه يلزمه ثمانية وهو قيمة التالف وما نقص من قيمة الباقي
وهو المذهب والثاني أنه يلزمه خمسة قيمة التالف وحده لا غير فأما إذا أجبر على قيمته مغصوب عنده
صاحبهما بنا فإن المالك بالخيار إن شاء رجع بما نقص قيمتها وإن شاء سلمها وأخذ قيمتها وكان ملكًا له
من قطع ذنب حمار القاضي بناء على ذلك لأنه نقص بعض قيمته وقال أبو حنيفة رحمه الله إذا قطع عضوًا من بهيمة ينتفع
بظهرها ولحمها كالدابة والبعير والبقرة وجب نصف قيمتها وفي إحدى عينيها ربع القيمة فإن زادت العين في يد
الغاصب فإن كانت جارية تساوي مائة فتعلمت صنعة فصارت تساوي ألفًا ثم نسيتها فعادت إلى مائة
ردها وما نقص من قيمتها وهو تسعمائة وقال أبو حنيفة لا يلزمه ضمان الزيادة إلا أن يطالب
بالرد فيه [illegible] الزيادة [illegible] فصارت تساوي القائم [illegible]
فصارت تساوي [illegible] النقصان إلى ما هو ضمن النقصان عندنا فإن نسيت العين
وإن النقص بأن كانت سمينة فهزلت ونقصت قيمتها ثم سمنت فعادت قيمتها ففيه وجهان
أحدهما أنه يسقط عنه الضمان وهو قول أبي علي بن أبي هريرة والثاني أنه لا يسقط وهو قول أبي سعيد
الإصطخري فإن سمنت ثم هزلت ثم سمنت [illegible] ففيه قولا أبي علي وأبي
السمين [illegible] قول أبي سعيد وذكر في التعليق أنها إن نسيت الصنعة فتعلمت [illegible] لم تعلمها
تعاودت إلى ألف أنه يضمن تسعمائة قال الشيخ أبو نصر رحمه الله وهذا أشبه لأن القول في السمن
الثاني

أنه غير الأول له فيه وجه وأما الصنعة إذا تعلمتها فإنه لعود العلم الذي كان عندها فإن غصب جارية
حاملًا ضمنها وولدها إذا وضعت وكذلك الولد الحادث في يده والثمرة وبه قال أحمد وقال أبو حنيفة
ومالك لا يضمن الولد إلا أن يطالب برده بعد انفصاله فلا يرد وأخذ عن مالك أيضًا إذا كانت حاملًا حال الغصب
فإن نقصت بالولادة ضمن نقصانها ولا يجبره الولادة فإن ألقت الأمة المغصوبة ولدًا ميتًا ففيه وجهان أحدهما
وهو قول أبي إسحاق أنه لا يضمن والثاني أنه يضمنه بقيمته يوم الوضع وإن غصب دراهم واشترى بها سلعة
في الذمة ونقد الدراهم فيها فربح في الربح قولان في القديم هو للمغصوب منه وقال في الجديد هو للغاصب
وهو الصحيح وهو قول أبي حنيفة فإن غصب عبدًا فاصطاد صيدًا فالصيد لمولاه وهل يجب على الغاصب
أجرة العبد للمدة التي اصطاد فيها فيه وجهان أصحهما أنه يلزم الغاصب فإن غصب جارحة معلمة
كالفهد والبازي فاصطاد به صيدًا ففي صيده وجهان أظهرهما أنه للغاصب والثاني أنه لصاحب الجارحة
وعلى قياس الأول وجهان أظهرهما أنه للغاصب والثاني أنه لصاحب الجارحة فإن غصب عصيرًا
فصار خمرًا في يده فإن عاد فصار خلًا رده وهل يلزمه ضمان العصير فيه وجهان أحدهما
أنه يلزمه والثاني لا يلزمه فعلى هذا إن نقصت قيمة الخل عن قيمة العصير لزمه أرش النقص مع رده فإن
غصب طعامًا فخلطه بمثله أو بما يتميز عنه وطلب المغصوب منه أن يدفع إليه حقه من المختلط وامتنع الغاصب
ففيه وجهان أحدهما وهو المنصوص عليه أن الخيار إلى الغاصب في ذلك والثاني وهو قول أبي إسحاق
وأبي علي بن أبي هريرة أنه يلزمه أن يدفع إليه منه وإن خلطه بأجود منه وبذل له صاعًا منه من غيره
وامتنع المغصوب منه من قبوله إلا منه ففيه وجهان أحدهما هو المنصوص عليه في الغصب أن الخيار
للغاصب والثاني أنه يباع الجميع ويقسم الثمن بينهما على قدر قيمتهما وهو المنصوص عليه في التفليس فإن كان
ما خلطه المغصوب منه دون قيمة ماله استوفى قيمة صاع حقه على النقص على الغاصب فإن طلب المغصوب
منه أن يدفع إليه من الزيت المختلط بقدر قيمة زيته ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجوز وهو قول أبي إسحاق والثاني أنه
يجوز فإن خلطه بما دونه وطلب المغصوب منه مثل مكيلة زيته من غيره أجبر الغاصب على ذلك ومن أصحابنا
من قال يباع الجميع ويقسم الثمن على قدر قيمتهما وإن غصب [illegible] المختلط بدخوله في جنسه ففيه وجهان أحدهما
أن الدقيق له مثل وهو ظاهر وهو قول أبي العباس بن سريج والثاني أنه لا مثل له وهو قول أبي إسحاق فعلى هذا
اختلف أصحابنا فيما يلزمه فمنهم من قال يلزمه قيمته ومنهم من قال يباع ويقسم ثمنه بينهما فإن غصب أرضًا
وغرس فيها أو بنى فيها [illegible] يقلع الغراس والبناء فإن نقصت قيمة الأرض بالقلع وجب [illegible] الغاصب يلزمه
ما نقصت الأرض [illegible] البيع إذا قلع الأشجار [illegible] عاد الأرض لزمه تسوية الأرض ومن أصحابنا
من حملهما على قولين أحدهما لا يلزمه أرش النقص والثاني أنه يلزمه تسوية الأرض ومنهم من قال يلزمه في الغصب
أرش ما نقص وفي البيع يلزمه التسوية فإن كان الغراس لصاحب الأرض وطلب القلع والغاصب [illegible]
بل له غرض في قلعه ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجبر على قلعه والثاني أنه يجبر عليه فإن غصب أرضًا
فحفر فيها بئرًا وأراد طمها وامتنع صاحب الأرض أجبر على ذلك وقال المزني لا يجبر فإن
أبرأه صاحب الأرض من ضمان من يقع فيها صح الإبراء في أصح الوجهين فإن غصب لبنًا

وزرع فيها وزرع على المالك اجرة الارض مدة الزرع والمطالبة باجرة المثل لما مضى من المدة وبغرم نقص ان حصل في الارض وحكى عن احمد انه قال ان شا صاحب الارض ملك الزرع بل هو الخيار ان شا بذل نفس الحب وبذل النفقة واخذ الزرع وان شا اقر الزرع باجرة المثل الى وقت الحصاد فان نقل التراب عن الارض المغصوب وتعذر عليه رده لزمه قيمته وفيما وجهان احدهما انه يقوم الارض وعليها ذلك التراب وتقوم وقد زال عنها فما حصل من التفاوت يلزمه والثاني انه يلزمه اكثر الامرين او قيمة التراب فان غصب ارضا وقلع منها شجرا او اقلعه غرم قيمة الشجر احد الوجهين وفي الثانية يغرم ما بين قيمة الارض ذات شجر وقيمتها غير شجر والثالث انه يلزمه اكثر الامرين مما ذكرناه او قيمة الشجرة فان غصب حبا وبذره وامكن جمعه بمؤنة ثقيلة فهل يكلف جمعه فيه وجهان وكذا اذا انقل طعاما من بلد الى بلد فاحتاج في رده الى مؤنة كثيرة ففي وجوب ذلك وجهان احدهما انه يكلف نقله والثاني لا يلزمه رد مثله فان بذر الغاصب وقال صاحبه انا لا اريد الزرع واريد مثل الحب فيه وجهان احدهما انه يجبر الغاصب على دفع مثل الحب والثاني انه ليس له الا الزرع فان العقد فيه الحب لم يكن له الا الزرع وحيا واخرا فان دخل وجد دار غيره لنجر اذ نه لم يكن صاحبها فيها قال اصحابنا يضمنها وكذا اذا دخل دار غيره بطنها دار نفسه قال القاضي ابو الطيب ضمنها ايضا وقال العبادي عندنا يضمن بالغصب وهو قول ابي يوسف في الاول وقال ابو حنيفة لا يضمن بالغصب وهو قول محمد اذا اراد ابو حنيفة وهو قول ابن ... ولم يكن صاحبها مغلوبا قال القاضي ابو الطيب رحمه الله في المحض ولا يضمن ... قال وعندي انه لا يضمنها لانا نعتبر الغصب بالقبض في العقود ولا يصح قبض شيئا اعرفه انها بعما مستوفيها ... فان اشترى ... صاحب الدابة حتى تعلقها ... قال يضمن وان غصب ثوبا وصبغه بصبغ من عنده فطالبه صاحب الثوب بقلع صبغه ما يمنع ذلك فيه وجهان احدهما لا يجبر وهو قول ابي العباس والثاني يجبر وهو قول ابي اسحق ... فان طلب الغاصب ... فيه وجهان احدهما انه يجبر والثاني لا يجبر وحكى ... عن ابي حنيفة رحمه الله انه ان كان صبغه بسواد فلا شي للغاصب وان كان صبغه بلون اخر من حمرة او خضرة فهو للغاصب فان اراد صاحب الثوب ان يعطيه قيمة الصبغ للغاصب ويتملك عليه ... فهل يجبر الغاصب فيه وجهان ... فان غصب ساجا وادخله بناء او خيطا وخاط به جرح ... فانه يخيط بعضه عليه ... وقال ابو حنيفة لا يجب نقض البناء ... عن الساجة ... وان خاط بالخيط جرح حيوان ... وان غصب لوحا وادخله في سفينة ... فيه وجهان احدهما انه ينقض الجميع والثاني لا ينقض حتى تصل الى الساحل وهو الاظهر فان اختلطت السفينة التي فيها اللوح بسفن الغاصب ... فيه وجهان احدهما ... والثاني لا ... فان غصب جوهرة فابتلعها بهيمة ... على الغرس في الخيط ... والنهر واربس البحارة ... على الغاصب الذي غرمه فيه وجهان احدهما لا يرجع وهو قول

ابي حنيفة واصحابه ذكره في الحاوي ان ارش البكارة ونقصان الولادة يدخل في ضمان اكثر القيمتين وان قدم الطعام المغصوب الى مالكه فاكله ولم يعلم ... فهل يبرا على من غرمه فيه قولان ومن اصحابنا من قال انه اذا وهبه الطعام وسلمه اليه فاكله كان على القولين وان قدمه اليه فاكله فهل يبرا الغاصب ... على القولين ... على طريقة ... وان اطعمه المالك ولم يعلم ... احدهما ان الغاصب يبرا من ضمانه والثاني لا يبرا وان رهن المغصوب عند المالك او اودعه ... ولم يعلم ... فيه وجهان احدهما انه يبرا والثاني لا يبرا وان رهنه المالك عند الغاصب لم يبرا من الضمان ... وهو قول ابي حنيفة ومالك واحمد رحمه الله وان ... من العارية وقال المزني رحمه الله يبرا وهو قول ... الغاصب لا يبرا من الضمان في الاجارة وفيه وجهان ... قال القاضي ابو الحسن الماوردي الصحيح عندي ... وسقط الضمان وهذا الذي ذكره ... فان وسوس ... من الضمان ... والمضاربة بمنزلة الوديعة ... فان شاء الاجارة على الوديعة ... العارية لم يسقط عنه ضمانها فان ... احد الوجهين فان رهن عنده ... عند الضمان ... وجهان ... فان غصب ... والثاني لا يلزمه فان غصب ... يلزمه اجرة مثله ... خمرا من مسلم ... ردها عليه في احد الوجهين والثاني يردها عليه ... وان كان مسلما ... على ذمي ... عند ابي حنيفة في حق الذمي فان غصب ... حمل ملك ... وجهان احدهما انه يلزمه رده والثاني لا يلزمه ... وهو قول ابي حنيفة والثاني انه يضمن وهو ... رباط دابة ... فذهبت ... وحكى القاضي ابو الطيب رحمه الله ان من اصحابنا من قال ... عن مالك ... ولا فرق بين ان يحلها ... وحل ... القفص وحل الدابة ... فطار فانه لا ضمان عليه وبه قال ... القفص ... وطلعت عليه الشمس ... فسقط وخرج ... وقال ... يجب عليه الضمان ... وجهان احدهما انه لا يضمنه والثاني انه يضمنه ... ما فيه ... على صفة لو كان ... حتى ... من الزق ... قال الشيخ الامام ابو ... وهذا عندي ... ضمان على واحد منهما ... على الثاني ... فان حل راس زق ... وجهان ... ما فيه ... على الثاني ... واحدهما انه ... وان حل راس ... ما فيه ... على الساحل والثاني انه ... على ما ... سفينة

فيعتبر بساعة وعرفت ولم يعرف سبب عزمها ففيه وجهان اصحهما الاجبا الضمان على الوكيل من رباط
ذق والثاني انه يجب على المتلف لان الحاجة في المطالبات ٥ اذا باع رجل عبدا فادعى رجل ان له غصبه
منه البائع فصدقه البائع وكذبه المشتري فهل يرجع المدعي على البائع بقيمته اختلف اصحابنا فمنهم من قال
هي على القولين فيمن اذا اقر بدار لزيد ثم اقر بها لعمرو فهل يغرم قيمتها للعمرو وفيه قولان ومنهم من قال هاهنا
يغرم قولا واحدا حكاه الماسرجسي عن ابي علي [illegible] وحكى القاضي ابو حامد رحمه الله ان الشافعي رضي الله عنه
نص على القولين في هذه المسألة في كتاب الاقرار بالحكم الظاهر وان ادعاه جميعا فيه احلاف المشتري و[illegible]
البائع قال وهذا لانه اذا اقر يغرم فله احلافه وان قلنا لا يغرم لم يكن له احلافه فان جنى العبد المغصوب
جناية [illegible] على قيمته ثم مات العبد اخذ الغاصب قيمته وتعلق بها حق المجني عليه ورجع المالك على الغاصب
بقيمة اخرى ٥ ولو قال غصبت داره ثم قال اردت دار الشمس او القمر وكان ذلك يحتمل حرا في دعوى عليه
لدار فقيه وجهان احدهما يقبل لاحتماله والثاني لا يقبل وهو الاصح فان ابق العبد المغصوب في يد الغاصب
فحكم برده عليه وان لم يقدر المالك على رده فهل يجوز بيعه فيه وجهان احدهما لا يصح والثاني لا يصح وان
اطارت الريح الى داره ثوبا او قدر على ثوبا او قدر على حمله وبرده حتى هبت الريح والقته فهل يجب
عليه ضمانه فيه وجهان احدهما الاصل عليه والثاني يجب عليه الضمان ٥ اذا غصب عبدا امرد فنبتت لحيته في يده ونقص
قيمته كان ضمان النقصان عليه ولو اذا غصبه وهو شاب فصار شيخا في يده او جارية ناهدا فسقطت ثديها
في يده وبه قال ابو حنيفة لا في الامرد ٥ اذا اختلف الغاصب والمغصوب منه في تلف المغصوب فادعى الغاصب
تلفه فالقول قوله مع يمينه وهل يلزمه البدل فيه وجهان احدهما لا يلزمه حتى يصدقه والثاني يلزمه
فان احلف هننايه فقال الغاصب كان سارقا فقيمته مائة وقال المغصوب منه لم يكن سارقا فقيمته
فالقول قول المغصوب منه في احد الوجهين والثاني القول قول الغاصب ٥ فان غصب عبدا وادعى رده عليه حيا وانه
مات في يده وقال المالك لم يرده وجد ما فيه في ذلك واقام كل واحد منهما البينة الغاصب بما ادعاه تعارضت
البينتان فسقطتا وضمن الغاصب وقال ابو يوسف بينة المالك اولى وقال ابو محمد بينة الغاصب اولى ٥ فان غصب
من رجل الف درهم ومن آخر الف درهم وخلطهما ولم يتميز صار اشتراكا في ذلك وقال ابو حنيفة يملكها
الغاصب ويجب لكل واحد عليه قبل قسمتها وبنى ذلك على الحنطة اذا غصب المغصوب منه ففعله فان ذلك يزيل
عنه حنطة فطحنها او شاة فذبحها وشواها او حديدا فعملها سكاكين ونحو ذلك لم يسقط ملك صاحبه عنها
وقال ابو حنيفة يملكها الغاصب ويجب عليه قيمتها للمالك غير انه لا يجوز له التصرف فيها قبل دفع القيمة الا ان
السقعة

كتاب الشفعة

لصنف في الشفعة ... وقال الاصم ولبن عليه لا تثبت الشفعة في شيء بحال وبالنقل وبحول لا تثبت فيه الشفعة
بنيت الحيوان والسفن ونحوها وعن مالك روايتان احدهما ان الشفعة تثبت في جميع ذلك والرواية
الثانية انها لا تثبت في السفن من المنقولات واصلها بناء العلى اذا ابتنى في قرار حلا
منفردة عما يحملها من البناء ومنهم من قال يثبت فيها الشفعة وان كانت دار سفلها لواحد وعلوها
مشترك بين جماعة فباع احدهم حصته وكان السقف للسفل ففي العلو وجهان احدهما
انه لا تثبت

فيها الشفعة والثاني انها تثبت وان بيعت الارض مع الزرع او الثمرة الظاهرة مع الاصل لم يوجد الثمرة
والزرع بالشفعة وان كانت الثمرة غير مؤبرة ففيها وجهان احدهما انها تؤخذ مع الاصل بالشفعة والثاني
انها لا تؤخذ وقال ابو حنيفة ومالك تؤخذ مع الاصل بالشفعة بكل حال ولا تثبت الشفعة الا للشريك فاما
الجار فلا شفعة له وروي ذلك عن عمر وعثمان وبه قال الاوزاعي واحمد واسحق وابو ثور وقال ابو حنيفة والثوري
وابن شبرمة وابن ابي ليلى يستحق الشفعة بالشركة في المبيع ثم بالشركة في الطريق ثم بالجوار وقال ابو حنيفة
يقدم الشريك في المبيع ثم الشريك في الطريق في الدرب الذي لا ينفذ ثم تثبت الشفعة لجميع اهل الدرب الاقرب
فالاقرب فان عفوا عن الشفعة تثبت الشفعة للجار الملاصق من جانب وقال عبيد الله بن الحسن العنبري
تثبت الشفعة بالشركة في الملك ثم بالشركة في الطريق لا غير ولا تثبت الشفعة فيما لا يحتمل القسمة
وسوار القاضي تثبت الشفعة بالشركة في الطريق المشترك
كالحمام والصغير والبئر وقال ابو حنيفة تثبت فيه الشفعة وهو قول ابي العباس بن سريج فاما الطريق المشترك
في درب مملوك لاهله فان كان واسعا ولم يكن للدار طريق غيره فهل تثبت فيه الشفعة فيه ثلاثة اوجه
احدها انه لا شفعة فيه والثاني انه تثبت فيه الشفعة والثالث انه ان كان للمشتري طريق من درب
الدار التي اشتراها لم تثبت له الشفعة وان لم يمكنه ذلك لم تثبت له الشفعة في الشقص المملوك بعقد
البيع والنكاح والاجارة والخلع وقال ابو حنيفة لا تثبت الشفعة فيما ملك بالنكاح والخلع وما ملك بغير عوض كالهبة
والصدقة والهبة بعوض فيها الشفعة وقال مالك تثبت فيه الشفعة بقيمته وتثبت الشفعة الذمي على المسلم
وبه قال ابو حنيفة ومالك والاوزاعي وقال الشعبي لا تثبت الشفعة عليه وبه قال احمد وقال الشعبي لا تثبت
للبدوي على الحضري فان قال لا ولد ان حضرت ورثني سهما فمثل هذا الشقص يحرم فيه ملك الشقص
فهل تثبت فيه الشفعة فيه وجهان احدهما انه تثبت فيه الشفعة والثاني لا تثبت فيه الشفعة كالمسلم الوصايا
وان دفع المكاتب الى مولاه شقصا عوضا عن نجم عليه ثم عجز عليه ووقع عجل المبيع الشفعة في الشقص فيه
وجهان احدهما لا شفعة له والثاني انه تثبت له الشفعة فيه وان بيع شقص في شركة الوقف وقلنا
ان الموقوف عليه يملك رقبته الموقوف فهل يستحق فيه الشفعة فيه وجهان احدهما انه يأخذه بالشفعة والثاني
انه لا يأخذه وان شرط الخيار فان قلنا انه لا يملك او موقوف لم يأخذ وان قلنا انه يملك ففيه قولان اظهرهما انه يأ
خذه بالشفعة وهو قول ابي حنيفة والثاني انه لا يأخذه بالشفعة وبه قال مالك واحمد واختاره
ابو اسحق المروزي فان اشترى العامل في المضاربة بمال المضاربة شقصا لرب المال فيه شرك فهل
تثبت له فيه الشفعة فيه وجهان ذكرهما ابو العباس بن سريج اظهرهما انه لا تثبت له الشفعة فذكر
فيه وجها ثالثا انه ان كان ظهر في المال ربح فسخ المضاربة وليس بشيء واذا اخذ بالشفعة فهل يثبت له خيار
المجلس فيه وجهان احدهما ان له الخيار نص عليه في اختلاف العراقيين والثاني انه لا خيار فاما اذا لم
يشاهد فيه وجهان السقص فانه لا يجوز له اخذه بالشفعة قال ابو العباس سواء قلنا يجوز بيع خيار
الرؤية او لا يجوز قال ابو العباس الا ان يرضى المشتري بخيار الرؤية فيجوز ذلك على القول الذي
يقول يجوز بيع خيار الرؤية قال القاضي ابو الطيب رحمه الله ومن اصحابنا من قال لا يثبت خيار

الرؤية في احد القولين وياخذ الشفيع الشقص بالثمن الذي لزم به البيع وفي الخلع بمهر المثل وفي الاجارة باجرة
المثل وقال مالك ياخذه بقيمة الشقص فان نقص الشقص في يد المشتري فقد روى المزني ان الشفيع ياخذه بجميع الثمن
وقال في القديم ياخذه بالحصة فمن اصحابنا من قال فيه قولان اصحهما انه ياخذه بحصته من الثمن والثاني لا ياخذ الا
بجميع الثمن ومنهم من قال ان ذهب التالف ولم يذهب من الاجزاء شيء اخذه بجميع الثمن وان تلف من الاجزاء والخشب
شيء اخذه بالحصة فالطريقة الاولى اصح ومنهم من قال ان كانت العرصة باقية اخذه بالجميع وان ذهب بعض
العرصة اخذه بالحصة ومنهم من قال ان تلف بجائحة سماوية اخذه بالجميع وان تلف بفعل آدمي ياخذه بالحصة ومن
اصحابنا من قال ياخذ ما سقط من البناء والالات بالشفعة وقد روي [illegible] في البائع مع التفليس انه ياخذه
ناقصا بجميع الثمن وروى البويطي والزعفراني والربيع في الشفعة ان الشفيع ياخذه ناقصا بحصته من الثمن فمن
اصحابنا من جعل المسالتين على قولين وهذه طريقة ابي الطيب بن سلمة وابي حفص بن الوكيل وطريقة اخرى لبعض
البصريين ان البائع لا يرجع فيه بجميع الثمن وفي الشفيع قولان وطريقة ابي اسحاق البائع ياخذه بجميع الثمن والشفيع
بحصته وهذه طريقة ابي العباس بن سريج وان اشترى الشقص بمائة مؤجلة ففيه ثلاثة اقوال احدها انه ياخذه بمائة
مؤجلة وهو قول مالك واحمد فاختاره الشيخ ابو حامد والثاني انه ياخذه بسلعة تساوي مائة الى
اجل والثالث وهو الصحيح انه يخير بين ان يعجل الثمن وياخذ وبين ان يصبر الى ان يحل فياخذ وهو قول ابي حنيفة
وان باع في مرض موته شقصا يساوي الفين بالف من وارث بطل البيع في نصفه وان باع منه بثمن مثله
صح البيع وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا يصح بيعه منه وان باع من اجنبي فحاباه على ما ذكرناه
والشفيع وارث ففيه خمسة طرق للعراقيين حكاها ابو العباس بن سريج وطريقة خرجها اصحابنا احدها انه يصح
البيع في الكل وتسقط الشفعة وهو قول اصحاب ابي حنيفة والثاني انه يصح البيع بالثمن المسمى ويأخذه
الشفيع به ويبقى النصف للمشتري بالتخيير والرابع ان البيع يصح في نصفه بالف ويفسخ في النصف الاخر
والطريقة الخامسة ان البيع باطل في الكل وان اشترى الشقص بعبد فاخذه الشفيع بقيمته ووجد
البائع بالعبد عيبا فرده واخذ قيمة الشقص فهل يثبت التراجع بين الشفيع والمشتري بما بين قيمة
العبد وقيمة الشقص فيه وجهان احدهما انه يتراجع والثاني انه لا يتراجع لانه اخذه بما كانت
فان كانت قيمة الشقص اكثر رجع المشتري على الشفيع وان كانت قيمة العبد اكثر رجع الشفيع على
المشتري وان وجد البائع بالعبد عيبا وقد حدث عنده عيب فرجع على المشتري بالارش وكان الشفيع قد اخذه بقيمة
العبد معيبا فهل يرجع المشتري على الشفيع فيه وجهان احدهما لا يرجع والثاني يرجع وفي خيار الشفعة
اربعة اقوال اصحها وهو قول ابي حنيفة انه على الفور وقدره ابو حنيفة بالمجلس والقول الثاني انه يتقدر
بثلاثة ايام وحكي ذلك عن الثوري وابن ابي ليلى والثالث انه بالخيار الى ان يرفعه المشتري الى الحاكم ليخيره
على الاخذ او العفو والرابع انه على التراخي فلا يسقط الا بالعفو صريحا او ما يدل على العفو
فعلى هذا القول فيه وجهان احدهما انه لا يسقط الا بالتصريح بالاسقاط كما يدل عليه وليس للحاكم ان يجبره على
الاخذ والثاني انه يسقط بالتصريح وما يدل على العفو [illegible] الى الحاكم

يراجع

احدان

وحكى في الحاوي عن محمد بن الحسن انه اذا بدا بالاسلام قبل المطالبة بالشفعة سقطت شفعته وحكى ابن الصباغ
انه اذا اشتغل عن المطالبة بالشفعة فشفعته باقية الى شهر وان اخر المطالبة بعده سقطت شفعته وحكى عن الربيع رواية
ابن وهب انها مقدرة بسنة وعلى رواية غيره هي مقدرة بالعلم بالسبب فان صالحه من الشفعة على عوض لم يصح
الصلح وبه قال ابو حنيفة وقال مالك يصح ولا يسقط خياره بذلك في اصح الوجهين فان اخذ الشفيع الشقص بثمن مستحق سقطت
شفعته في احد الوجهين وفي الثاني لا تسقط وهو ظاهر كلام المزني رحمه الله وان كان محبوسا او مريضا او غائبا
ولم يقدر على الطلب وقدر على التوكيل فلم يوكل ففيه ثلاثة اوجه احدها وهو قول القاضي ابي حامد ان شفعته
تسقط وهو قول ابي علي الطبري انها لا تسقط والثالث انه ان وجد من يتطوع عنه بالوكالة سقطت شفعته
فان عجز عن التوكيل وقدر على الاشهاد ولم يشهد ففيه قولان احدهما ان شفعته تسقط والثاني انها لا تسقط
وقال ابو حنيفة الاشهاد على طلب الشفعة واجب عند العجز عن الطلب اعلم بعذره فان اخر الاخذ بالشفعة وقال لاني لم
اصدق وكان المخبر واحدا عدلا او عبدا او امراة ففيه وجهان اصحهما ان شفعته تسقط وروي ذلك عن الحسن
بن زياد عن ابي حنيفة وزفر والثاني انه لا تسقط وذكر الشيخ ابو نصر رحمه الله انه اذا اخبره عبد او صبي او امراة
لم تسقط وان اخبره رجل عدل ففيه وجهان فان علم بالبيع وامسك عن الطلب لجهله بثبوت الشفعة له ففيه وجهان
[illegible] من الفرائض المعتقة تدعى ذلك وان انكر المشتري شركته فادعى لتقيم البينة فيه كيفية شهادة البينة في
وجهان اظهرهما انه لا يجوز [illegible] احدهما انه لا يعتبر ان يشهد له بالملك والثاني انه يكفي ان يشهد
باليد والتصرف وهو قول ابي يوسف فان اشترى شقصا من ارض في عقد واحد فشفعته واحدة والشفعة واجبة
فارادوا ان ياخذ احدهما دون الاخر ففيه وجهان اظهرهما انه لا يجوز فان باع الشفيع حصته قبل العلم بثبوت الشفعة
له ففيه وجهان احدهما ان شفعته تسقط وهو قول ابي العباس [illegible] والثاني انها لا تسقط وهو قول الشيخ
ابي حامد وان باع الشقص شفعاء وسهامهم مختلفة ففيه قولان احدهما ان الشفعة تقسم بينهم على عدد
رؤوسهم وهو قول ابي حنيفة واختيار المزني والثاني انه تقسم بينهم على قدر سهامهم فان حضر بعضهم وغاب
البعض فقال الحاضر انا اخذ بقدر نصيبي لم يكن له ذلك وهل تسقط شفعته بذلك فيه وجهان احدهما وهو قول
ابي علي بن ابي هريرة انها تسقط والثاني وهو قول ابي اسحاق انها لا تسقط فان ترك بعضهم الشفعة يشفع فقال
انا اخذ نصف الشقص وابرئ النصف على المشتري فقد قال محمد بن الحسن سقطت شفعته واختاره الشيخ
ابو نصر رحمه الله وقال ابو يوسف لا تسقط وحكى الحلواني فيه وجهين فان اخذ الحاضر من الشفعاء الشقص
بالشفعة ثم قدم احد الغائبين وطالبه [illegible] الشقص مع الحاضر وان الاخر الا ان يأخذ
النصف [illegible] فان رضي الحاضر باخذه الثلث ثم قدم الثالث فله كيفية اخذه لحقه من الشفعة
[illegible] وجهان احدهما انه ياخذ من الحاضر نصف ما في يده وهو الثلث والثاني وهو قول ابي العباس ومحمد بن الحسن
ان الشقص يجعل بينهما على خمسة عشر سهما للعائد اسهم منها وللغائب تسعة اسهم لكل واحد من الاخرين
لان العائد لما صالح صار تاركا لثلث حقه فلما قدم الثالث استحق بكل ما في يد العائد وهو ثلاثة اسهم وذلك
سدس ويخرجا من ستة ولم يصح بخمسة عشر وقال القاضي ابو الحسن الماوردي وحكى الوجهين عندي ان الحكم
والصحيح ان يقسم الشقص بينهم على تسعة اسهم للعائد سهمان وثلثه للاخرين لكل واحد منهم [illegible]
الحاضر [illegible] وان كان عند المشتري الشقص [illegible] او عبدا اخذه الشفيع بقيمته وحكي عن الحسن البصري

وسوّى القاضي أيضا إلا لأنه لا يسقط الشفعة إلا أن يكون الثمن له مثل وتعتبر قيمة السلعة وقت البيع
وحكي عن مالك أنه قال الغنم قيمتها وقت المحاكمة وقال أبو العباس بن سريج لم يرفعه مستحق الشفعة فيمنعها
حين استقراره العقد بانقضاء الخيار فإن عفا الشفيع عن الشفعة ثم تقايل البائع والمشتري لم يكن له الأخذ
بالشفعة ولو أن رد بالعيب وقال أبو حنيفة يثبت له الأخذ بالشفعة مرتين وقال أبو يوسف ومحمد
إن كانت الإقالة بعد القبض فهي بيع وإن كانت قبل القبض فهي فسخ فإن باع الشفيع الشقص للمشتري
بإذن الله لكن في صفقة ... أو بشهادة ... عنه لم يسقط بشفعته وقال أبو حنيفة يسقط فإن كان
الشقص بين ثلاثة شفعاء فحضر واحد وغاب اثنان أخذ الحاضر جميع الشقص فإذا حضر الثاني أخذ من الأول
نصف الشقص فإذا حضر الثالث أخذ منهما الثلث فإن أخذوا الشقص بالشفعة فخرج مستحقا
فقد قال أكثر أصحابنا العهدة على المشتري للجميع وحكى القاضي أبو الطيب رحمه الله فيه وجها آخر أن الثاني
يرجع على الأول والثالث يرجع عليهما والأول يرجع على المشتري فإن أخذ الأول الشقص بالشفعة
ثم وجد به عيبا فرده ثم قدم الثاني فله أن يأخذ الجميع بالشفعة وحكي عن محمد أنه قال لا يأخذ إلا حصته فإن
حضر الشفيع الثالث وقد أخذ الحاضران الشقص وكان أحدهما غائبا فإن كان القاضي يرى القضاء
على الغائب قضى له وأخذ من الحاضر الثالث ومن الغائب الثالث وإن كان لا يرى القضاء على الغائب
فقد يأخذ من الحاضر فيه وجهان أحدهما أنه يأخذ الثلث والثاني أنه يأخذ النصف فإن اشترى شقصا و
سيفا أخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن وترك السيف على المشتري وبه قال أبو حنيفة وأحمد وحكي عن مالك
أنه قال يأخذ السيف مع الشقص بالشفعة فإن اشترى الشقص بعبد فالحكم ... البائع أخذ الشفيع
بقيمة عبد وقال أبو حنيفة يأخذ بقيمة عبد سليم فإن ادعى البائع أنه باعه الشقص بألفين وأنكر المشتري
الزيادة على ألف فحلف البائع على ما ادعاه أخذ البائع من المشتري ألفين ولا يرجع المشتري على
الشفيع إلا بألف وقال أبو حنيفة يرجع عليه بالفرق فإن قال المشتري بالثمن الذي ... الشفيع الأخذ بالشفعة
ثم بان أنه كان له الأخذ بالشفعة وقال ... لم يسقط شفعته فإن أظهر البائع أنه باع الشقص ...
وعفا الشفيع عن الشفعة ثم بان أنه كان قد باع ... فيه وجهان أحدهما أنه لا شفعة له وهو قول ...
الشفعة ... والثاني أن له الأخذ بالشفعة وهو قول ... المشاركة
فإن أظهر المشتري أنه اشترى بالنقد [illegible] وترك الشفيع الأخذ بالشفعة ثم بان أنه كان قد اشترى
بالنقد الآخر كان له الأخذ بالشفعة وبه قال زفر وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد إذا كانا ...
... سقطت الشفعة فإن كانت الدار بين ثلاثة فباع أحدهم نصيبه من شريكه لم يكن للشريك الآخر
أن يأخذ الجميع بالشفعة بل يأخذ النصف وقال أبو العباس بن سريج له أن يأخذ الجميع والمذهب الأول
إذا ورث رجلان دارا ثم مات أحدهما وخلف ابنين ثم باع أحد الابنين نصيبه ففي الشفعة
قولان أحدهما أن الشفعة بين الأخ والعم وبه قال أبو حنيفة وأحمد واختاره المزني والثاني
أنها للأخ دون العم وبه قال مالك فعلى هذا إن عفا الأخ عن الشفعة فهل للعم

فيه وجهان أحدهما أنه يثبت له وإن كان بين ثلاثة دار فباع أحدهم نصيبه من رجلين وعفا الشريك عن
الشفعة ثم باع أحد المشتريين نصيبه كان على القولين أحدهما أن الشفعة بين الكل لشريكه في الشراء أو
الثاني لجميع الشركاء فإن مات رجل وخلف ابنين وأختين ثم باع أحد الأختين نصيبها ففيه طريقان
أحدهما أنها على القولين أحدهما أن الشفعة للأخت والثاني أنها للكل والطريق الثاني أن الشفعة
بين الجميع والطريق الثالث أن الشفعة بين الكل قولا واحدا فإن اشترى شقصا بعبد ووجد البائع بالعبد
عيبا فرده قبل أن يأخذ الشفيع الشقص ففيه وجهان أظهرهما أن الشفيع أحق وهكذا إذا أصدق
امرأته شقصا ثم طلقها قبل الدخول وقبل أخذ الشفيع بالشفعة ففيه وجهان فإن اشترى شقصا والشفيع غائب
فقاسم وكيله في القسمة أو رفع أمره إلى الحاكم فقاسم عن الغائب في القسمة ثم غرس المشتري في نصيبه وبنى ثم حضر
الشفيع فله أن يأخذ الشقص بالشفعة ويبذل قيمة الغراس والبناء ويتملكهما عليه وله قلعهما ويضمن المشتري
ما نقص ... وليس له القلع من غير ضمان وبه قال مالك وأحمد وإسحاق وقال ... له قلع ذلك من غير ضمان
فإذا أراد الأخذ بالشفعة فإنه يملك الأخذ بغير حكم وإذا اختار يملكه ... دفع الثمن للمشتري
إن ... حتى يأخذ الثمن فإن تعذر على الشفيع الثمن في الحال قال أبو العباس بن سريج أجله ثلاثا فإن
أدى وإلا فسخ الأخذ وقال أبو حنيفة وأصحابه لا يحكم له بالأخذ حتى يحضر الثمن وروى هشام عن محمد
أن القاضي يؤجله يومين أو ثلاثة ولا يأخذ إلا بحكم الحاكم أو رضا المشتري فإن كان الشقص في يد المشتري أخذه منه
وإن كان في يد البائع ففيه وجهان أحدهما أنه يأخذه منه والثاني أنه يجبر المشتري على القبض ثم يأخذه منه
فإن ادعى الشفعة في شقص ... عقار فادعى أنه اشتراه ... المشتري أنه لا شريك له ... طلب الشفعة
معه فيستحق به الشفعة فإنه يحتاج إلى إقامة البينة على أنه شريك في الملك ... الذي يدعيه وقال أبو حنيفة
ومحمد وقال أبو يوسف إذا كان في يده استحق به الشفعة فإن قال اشتريت الشقص لابني الطفل وله
عليه ولاية ففيه وجهان أحدهما أنه لا تثبت الشفعة عليه والثاني تثبت له الشفعة فإن ادعى على رجل
أنه اشترى شقصا في شركته وأنه يستحق فيه الشفعة فإنه ... دعواه فيحرر البيع ويذكر الثمن
وأنه له فيه الشفعة فإن أنكر المدعى عليه استحقاقه للشفعة حلف على ذلك فإن قال ما اشتريته ... الشفعة حلف فإن نكل
وجهان أحدهما أنه يحلف على ما أجاب به والثاني أنه يحلف ...
عن الثمن ... على المدعي ... وأخذ الشفعة ... أحدهما أن الحاكم
يطالبه بالقبض أو الإبراء إذا سأل الشفيع ذلك والثاني أن الحاكم يأخذه ويدفعه ...
والثالث أنه يتركه في ذمة الشفيع إلى أن يطالبه المشتري ... إذا عاد المشتري ...

بيده فان كان المشتري وكيلا في البيع او الشرا للشقص لم يسقط شفعته وقال ابن الحداد المصري
من اصحابنا من قال ان كان وكيلا للبايع فلا شفعة له وان كان وكيلا للمشتري فله الشفعة
وقال اهل العراق اذا كان وكيلا للبايع … الشفعة للمشتري
سقطت شفعته لان الملك عليهم ينتقل الى الوكيل في الشراء فاذا اذن الشفيع في بيع الشقص او عفا عن
الشفعة قبل البيع لم يسقط شفعته وحكي عن عثمان البتي انه قال يسقط شفعته وعهدة الشفيع على
المشتري سواء اخذ من يد البايع او من يد المشتري وبه قال احمد وقال ابن ابي ليلى وعثمان البتي عهدته على البايع وقال
ابو حنيفة ان اخذه من يد المشتري فعهدته عليه وان اخذه من البايع فعهدته عليه فان ضمن الشفيع العهدة
للمشتري في بيع الشقص لم يسقط شفعته وكذا اذا شرط له الخيار …
في بيع الشقص لم يسقط شفعته بشرط الخيار للاجنبي وقال اهل العراق يسقط شفعته فان بيع شقص
في شركة الصغير فعفا الولي عن الشفعة والحظ في الاخذ كان للصغير الاخذ اذا بلغ وبه قال محمد وزفر وقال
ابو حنيفة ليس له الاخذ فان ترك الاخذ والحظ في الترك سقطت الشفعة وبه قال زفر ومحمد بن الحسن ومن اصحابنا
من قال ليس للولي ان يعفو عن الشفعة وانما العفو الاخذ اذ الترك لحظ منهما فاذا بلغ الصغير كان له الاخذ
وحكي المحاملي عن ابن ابي ليلى انه قال ليس للولي ان ياخذ بالشفعة للمولى عليه وان كان الحظ في الاخذ
فان استوى الحالان حظ المولى عليه في الاخذ والترك فعند … وجهين احدهما انه لا يجوز
للولي الاخذ ما لم يكن الاخذ احظ والثاني انه يجب عليه الاخذ ما لم يكن فيه ضرر والثالث انه مخير فيهما فان
كان وصيا على ايتام فباع لاحدهم في شركة الاخر شقصا كان له اخذه للاخر بالشفعة فان كان
الوصي شريكا لم ياخذ عليه فعند ابن الحداد ليس له ان ياخذه بالشفعة لانه متهم في بيعه وان دفع الى
الحاكم فباعه كان له اخذه بالشفعة وفيه وجهان احدهما ليس له والثاني له اخذه اذا كان باعه الحاكم دار
بين اثنين فادعى كل واحد منهما ان له الشفعة في نصيب شريكه وادعى كل واحد منهما ان ملكه سابق
لملك شريكه ومع كل واحد منهما بينة تشهد له بما يدعيه من السبق … تعارضتا فان قلنا تسقطان بطلتا
وان قلنا تستعملان ففي كيفية الاستعمال ثلثة اقوال احدها ان الامر موقوف بينهما والثاني القرعة بينهما فمن خرجت
القرعة عليه … والثالث انه يقسم بينهما … فاذا مات الشفيع بطلت
الشفعة لورثته وبه قال مالك وقال الثوري وابو حنيفة واصحابه واحمد تسقط الشفعة بموته ومن اصحابنا
من قال يكون الشفعة على حسب فروضهم من المواريث … ومن اصحابنا من قال يكون على القولين في قسمة
الشفعة على عدد الرؤوس او قدر الانصباء فان مات وخلف ابنين فعفا احدهما عن الشفعة فهل يسقط
حق الاخر فيه وجهان احدهما ان للاخر ان ياخذ جميع الشقص والثاني ان الشفعة تسقط فان اختلف
الشريكان فادعى احدهما على شريكه انه ابتاع نصيبه فيستحق اخذه بالشفعة وقال الاخر انتقل الي بالهبة
لك فالقول قول المدعى عليه فان نكل عن اليمين حلف المدعي واخذ بالشفعة وفيما يصنع بالثمن الاوجه الثلثة

التي قدمناها فان اختلفا في قدر الثمن فادعى الشفيع انه ابتاعه بالف وقال المشتري …
قدر الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه وقال ابو العباس بن سريج لا يكون هذا جوابا صحيحا ويقال له اما ان
تبين قدر الثمن والا جعلناك ناكلا فيحلف الشفيع ويستحق الاخذ بالشفعة والمذهب الاول فان ادعى المشتري
ان الثمن الف وقال الشفيع بل خمسمائة واقام كل واحد منهما على ما ادعاه بينة تعارضت البينتان فان
قلنا بالسقوط فالقول قول المشتري فان اقر احد الشريكين انه باع نصيبه من فلان ولم يقبض الثمن وانكر فلان
الشرا وكذب الشفيع البايع ثبتت الشفعة للشفيع في قول عامة اصحابنا وهو قول المزني …
نحوه وعلى اصل الشافعي رضي الله عنه وهو قول ابي حنيفة واحمد ومن اصحابنا من قال لا شفعة له وهو قول
ابي العباس بن سريج … فعلى هذا اذا اخذ بالشفعة … للبايع ان يخاصم المشتري …
احدهما ليس له ذلك والثاني له ذلك فاما اذا اقر البايع بقبض الثمن وانكر المشتري الشرا
فمن قال يثبت الشفعة اذا لم يقر بقبض الثمن اختلفوا ها هنا فمنهم من قال لا يثبت له الشفعة ومنهم من قال
يثبت الشفعة اذا لم يقر بقبض الثمن وانكر المشتري الشرا فمن قال لا يثبت الشفعة اذا لم يقر بقبض الثمن
اختلفوا ها هنا فمنهم من قال لا يثبت له الشفعة ومنهم من قال يثبت ويكون الثمن على ما قدمناه من
الوجوه دار بين اثنين فادعى احدهما على الاخر ان الشقص الذي في يده اشتراه من زيد وصدقه زيد
على ذلك واقام الشفيع بينة تشهد بان زيدا ملك هذا الشقص مدة … ولم يشهد بملكه …
فالصحيح ثبتت الشفعة للشفيع ويقال له اما ان تدفع الشقص اليه وتاخذ الثمن او ترده على البايع …
قال ابو العباس بن سريج وهذا غلط ولا شفعة لهذا المدعي بذلك لان البينة لم تشهد بالبيع وانما تقر على المشتري
بالشفعة وليست الشفعة بحق من العقد على البايع فيقبل فيها قوله ولا شهادة اذ هو مقبول …
على فعل نفسه اذا باع شقصا على اليتيم … فللوصي اخذه بالشفعة ذكره ابن الحداد رحمه الله وخالفه
اكثر اصحابنا فقالوا لا شفعة لهم

[illegible]

القراض

كتاب
لا يصح المضاربة الا على مال معلوم الصفة والقدر فان دفع اليه كيسين في كل واحد منهما الف
درهم وقال قارضتك على احدهما … لم يصح القراض في احد الوجهين وفي الثاني يصح فان كان له
عنده الف درهم مغصوبة فقال قارضتك عليها صح القراض في احد الوجهين وهل يبرا من الضمان
فيه وجهان احدهما انه يبرا والثاني لا يبرا والثالث … حتى يتصرف … ولا يصح القراض الا
على الاثمان وهي الدراهم والدنانير ولا يصح فيما سواها من السبايك والنقار والعروض وبه قال
ابو حنيفة وقال الاوزاعي وابن ابي ليلى يجوز المضاربة على كل مال فما له مثل رد مثله وان لم
يكن له مثل رد قيمته ولا يصح المضاربة على الفلوس وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف وقال محمد يصح
استحسانا

ولا يصح القراض على الدراهم المغشوشة وقال أبو حنيفة اذا لم يكن الغش اكثر جازت المضاربة فان دفع
اليه ثوبا وقال له بعه فاذا نض ثمنه فقد قارضتك عليه لم يصح وقال أبو حنيفة يصح فاذا باعه وقبض ثمنه
صار قراضا صحيحا فان قال قارضتك على هذه الالف على ان يكون الربح بيننا ففيه وجهان اصحهما انه يصح والثاني لا يصح
فان قال رب المال قارضتك على ان ثلث الربح لي ففيه وجهان اصحهما انه لا يصح فان قال قارضتك على ان نصف الربح
لك ففيه وجهان اصحهما انه يصح فان قال قارضتك على ان الربح كله لي او كله لك بطل القراض وكان الربح
جميعه لرب المال وعليه اجرة المثل للعامل وقال أبو حنيفة اذا قال على ان يكون الربح كله لك
بضاعة وقال مالك يكون قراضا صحيحا ويكون الربح كله لمن شرط له فان قال قارضتك ولم يذكر الربح فهو
قراض فاسد وحكي عن أبي العباس بن سريج ان القراض صحيح ويكون الربح بينهما نصفين وهذا ليس بشيء
فان قال قارضتك على ان يكون لك في الربح شركة او شرك لم يصح وحكي عن محمد بن الحسن انه قال اذا قال لك
شركة صح وكذلك السهم اذا قال شرك لم يصح وقال المحاملي يصح ويكون له نصف الربح
ولا يجوز تعليق القراض على شرط مستقبل ولا يجوز الا مدة معلومة على انه لا يبيع بعدها ولا يشتري
وقال صاحبنا انه قال ان شرط المدة على ان لا يبيع بعدها لم يصح وان شرط ان لا يشتري بعدها صح
وقال أبو حنيفة شرط المدة لا يمنع صحة المضاربة وعلى العامل ان يتولاه فان سرق المال او غصب
فهل له ان يخاصم فيه المضاربة فيه وجهان احدهما له ذلك وهو قول أبي العباس والثاني
ليس له وهو قول الاكثرين ولا يجوز للعامل ان يقارض غيره بغير اذن رب المال فان قارض غيره بغير اذنه
على النصف فقارض العامل الثاني على ان يكون النصف لرب المال ... ثمن من مال القراض ... الربح
على القول القديم اذا اشترى في الذمة ونقد فيه المال المغصوب وربح فان قلنا بقوله القديم ان الربح لرب
المال فعلى هذا كان له نصف الربح والنصف الآخر بين العاملين نصفين وان قلنا بالجديد
فظاهر ما قاله عنه من اصحابنا ان الربح للعامل الاول ... قلنا بقوله الجديد
في الغاصب فقد قال المزني رحمه الله الربح كله للعامل الاول وللعامل الثاني اجرة المثل
من اصحابنا من علله في ذلك وقال الربح كله للعامل الثاني ... وحمل كلامه
على ظاهره فان اذن له في التجارة في البز جاز ان يتجر في اصناف البز من الملبوس من القطن والكتان
والابريسم وما يلبس من الاصواف ولا يتجر في البسط والفرش وهل يجوز ان يتجر في الاكسية البركانية
فيه وجهان فان اشترى العامل من يعتق على رب المال باذنه صح وعتق عليه وهل ينفسخ بثمنه
القراض فيه وجهان احدهما انه لا ينفسخ والثاني ... صاحب الحاوي
... للعامل ... على ... وهو اختيار الشيخ
ابي حامد انه داخل في عقد القراض فيكون للعامل على رب المال بقدر حصته من الربح اذا كان فيه
فصل وان كان رب المال امراة

فاشترى العامل زوجها لعقد اذنها فهل يصح فيه وجهان احدهما انه لا يلزمها والثاني يلزمها
وهو قول أبي حنيفة ولا يسافر بمال القراض بغير اذن رب المال وقال مالك يجوز له السفر به وهو قول أبي
حنيفة وقال أبو يوسف يجوز ان يسافر به الى موضع يمكنه الرجوع منه قبل الليل وقال محمد بن الحسن
يجوز ان يسافر الى موضع لا يلزمه فيه مؤونة وان اذن له في السفر به فعلى قوله موضع له ان ينفق من
مال القراض وفي قول موضع لا نفقة له في مال القراض والثاني له النفقة منه وهو قول مالك وعلى هذا
في قدر النفقة وجهان احدهما انه يحسب منه جميع نفقته والثاني انه يحسب من مال القراض ما زاد على
نفقة الحضر وهذا الوجه هو قول مالك فان رجع الى بلده الذي فيه ... وفضل معه ... رده
ودفع الى الف اخرى وقال اعمل عليها ... لم يصح القراض وحكي عن ... ان يجوز ... الا
نصح ... قال ... نصف الربح لي ونصفه لك ... على مال معلوم ودفع اليه مالا اخر ليكون
مضاربة ... شرط فاسد وحكي مالك لا يجوز ... فان اشترى نسيئة بغير اذن فالمال للمضاربة وذكر
رب المال فيه وجهان احدهما ان العقد باطل والثاني انه يلزم للعامل فان ظهر في المال ربح ملك العامل
حصته من الربح بالظهور على اظهر القولين وهو قول أبي حنيفة واختيار المزني والثاني انه لا يملكه الا
الا بالمقاسمة وهو قول مالك فان اشترى العامل من يعتق عليه ولم يكن في المال ربح صح الشراء
للمضاربة فان ظهر فيه ربح بعد ذلك فان قلنا انه يملك الحصة بالظهور عتق عليه حصته منه وفيه وجهان
وان كان في المال ربح فاشترى من يعتق عليه فان قلنا انه يعتق حصته لم يصح الشراء وان قلنا لا يعتق عليه صح
وفي الثمن وجهان احدهما انه على رب المال والثاني انه على العامل وقال الشيخ أبو نصر رحمه الله
اختلف اصحابنا في هذه المسألة على طريقين فمنهم من قال اذا دفع الى العامل الفا فتلفت
قبل الشراء انما اذا تلف بعد الشراء فالسلعة لرب المال وعليه ثمنها واختلف هؤلاء في رأس مال القراض
فمنهم من قال الالف الاولى والثانية يكون رأس المال ومنهم من قال الثانية هي رأس المال ومنهم من قال الشراء
مع العامل سواء تلفت الالف قبل الشراء او بعده وحمل كلام الشافعي رضي الله عنه على عمومه وحكي عن
أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله انهما قالا يكون الشراء لرب المال ويدفع الفا اخرى يكون مضافة الى الاولى
ويكون رأس المال وحكي اصحابنا عن مالك انه قال رب المال بالخيار بين ان يدفع الفا اخرى
... دون الاولى فان لم يدفع يكون للعامل فان دفع اليه الفين فاشترى بكل الف عبدين
ثم تلف احدهما ففيه وجهان احدهما انه يتلف من رأس المال وينفسخ فيه القراض والثاني
انه يتلف من الربح فان قارضه رجلان على مالين فاشترى لكل واحد منهما جارية ثم
اشتكلت عليه فقد قيل انه اخذهما الى ... فان حصل فيهما خسران ضمنه العامل

القراض

والثاني أن الخيار بين للعامل وعليه فيهما فإن قارضه على أن لا يشتري إلا من فلان لم يصح
ولم يصح حتى يعلقه على صنف يعم وجوده في الموضع وحكى القاضي أبو الطيب عن ابن القاص حسني
أنه قال إذا كان هناك بيع يجلب إليه الأمتعة ولا ينقطع عنه في العادة جاز أن يعينه ويقول
قال مالك وقال أبو حنيفة يجوز أن يعين رجلاً يشتري منه أو سلعة يعينها فإن شرط أن لا يشتري
إلا نوعاً يعينه وذلك النوع يوجد في بعض السنة دون بعض جاز ومن أصحابنا من قال لا يجوز
والمذهب الأول الصحيح وهو قول أبي إسحاق فإن أذن له أن يتصرف في الطعام لم يشتر إلا الحنطة ولا يشتري
الدقيق وقال محمد بن الحسن يجوز أن يشتري الدقيق فإن أذن له أن يشتري في [illegible]
وجه ذلك صحيح وإن انفسخ فهل يبطل القراض فيه وجهان فإن فسخ عقد المضاربة وفي المال سلع
وطلب العامل البيع وامتنع رب المال وقال أنا أعطيك حقك من الربح وامتنع العامل فوجهان أنه لا يملك
حقه بالظهور فعلى هذا وجهان بناء على المولى في العبد الجاني إذا امتنع المولى من بيعه وضمن الجناية عليه
ومنه أحدهما أنه يجبر على بيعه والثاني أنه يجبر وقال العامل أنا أجد زبوناً يزيد نصيبي من الربح
ولا يريد البيع وقال رب المال لا أريد البيع وقلنا إن العامل لا يملك نصيبه بالظهور فعلى هذا وجهان أصحهما
لا يجبر على بيعه والثاني يجبر فإن تراضيا على أن يقتسما والقابض يبيعه ففيه وجهان أصحهما
يجوز فإن كان المال قد صار ديناً فعلى العامل أن يقبضه وقال أبو حنيفة إن كان في المال
ربح فعليه أن يقبضه وإن لم يكن فيه ربح فليس عليه ذلك وإن مات رب المال أو جن وأراد
الوارث أو الولي أن يعقد القراض على المال وهو عروض لم يجز ذلك في أحد الوجهين
والثاني يجوز وهو قول أبي إسحاق فإن فسد القراض فهل يجب على العامل أجرة المثل
إذا كان قد رضي بغير عوض بأن يكون قد شرط أن الربح كله لرب المال فيه وجهان
أحدهما أنه لا يستحق الأجرة وهو قول المزني والثاني أنه يستحق وهو قول أبي العباس بن سريج وحكى
أصحابنا عن مالك أنه إن كان في المال ربح استحق الأجرة وإن لم يكن فيه ربح لم يستحق وحكى أصحابنا
عنه أن الظاهر مما روي عنه أن له ما يقارض به مثله فإن كان له عليه دين فقال له اعزل مالي عليك
من الدين فعزله الرجل ثم قارضه عليه لم يصح القراض فإن اشترى العامل شيئاً في ذمته
ونقد ما عزله فيه وربح فيه وجهان أحدهما أن ما اشتراه مع الربح لرب المال وللعامل أجرة المثل
والثاني أن الذي اشتراه مع ربحه له لا حق لرب المال فيه ولا يجوز أن يقارض الرجل رجلين
على مال ويفاضل بينهما في الربح وقال مالك لا يجوز أن يفضل أحدهما على الآخر فيه فإن قارض
اثنان رجلاً جاز وكان بمنزلة العقدين فإن شرط أحدهما له النصف من الربح وشرط الآخر له
الثلث

التجارة منه

الثمار

على أن يكون الباقي بينهما من الربح بينهما نصفين لم يجز وحكي عن أبي حنيفة وأبي ثور أنه يجوز ذلك
فإن قارضه على أن يكون الربح أثلاثاً ثلثه له وثلثه للعامل وثلثه لغلام لرب المال يعمل
معه فمن أصحابنا من قال لا يصح وقال أبو إسحاق وأبو العباس يصح ولا يجوز للعامل أن يبيع الخمر
ولا أن يشتري الخمر مسلماً كان أو كافراً أو نصرانياً وقال أبو حنيفة إذا كان العامل نصرانياً
فباع الخمر واشتراها صح ذلك وقال أبو يوسف ومحمد يصح منه الشراء ولا يصح البيع وإن جنى
عبد مال القراض جناية توجب القصاص وفي المال ربح فعفا العامل على المال فهل يصح ذلك
منه فيه وجهان بناء على أن العامل شريك أو وكيل فإن قلنا إنه شريك بعد وإن قلنا إنه وكيل لم يصح
ذكره في الحاوي فإن دفع إليه ألفاً قراضاً ثم دفع إليه ألفاً أخرى من غير أن يكون الأول منضماً
بشرط أن يضم الألف الثاني فإذا ضمه فيصير ذلك على أن يكون النصف جاز وقال أصحاب مالك يجوز أن يضم إلى مال القراض
شيئاً ويجوز أن يكون الرجل عاملاً في المضاربة لرجل بعد أن يضارب لآخر وقال أحمد لا يجوز إذا كان
فيه ضرر على الأول فإن دفع إليه ألفاً على قراض على أن له نصف ربحها جاز وإن قال ربح
نصفها لم يصح وقال أبو ثور يجوز وبه قال أبو حنيفة فإن قال العامل في المال ربح ثم رجع وقال
لا ربح فيه وإنما غلطت في ذلك لم يقبل رجوعه وإن ادعى رب المال على العامل ذلك وأنكر العامل
العلم بذلك فطلب يمينه فهل يحلف فيه وجهان أحدهما يحلف وهو قول أبي العباس وأبي علي
والثاني لا يحلف وهو قول أبي إسحاق فإن ادعى العامل رد المال على رب المال فهل يقبل قوله فيه
وجهان فإن اختلفا في العامل في رب المال في قدر ما شرط له من الربح تحالفا وقال أبو حنيفة القول
قول رب المال وإن اختلفا في قدر رأس المال وفي المال ربح ففيه وجهان أحدهما أن القول قول العامل
كما لو لم يكن فيه الربح والثاني يتحالفان والأول أصح وعن أبي حنيفة روايتان أحدهما أن القول
قول العامل وهو قول محمد والثانية أن القول قول رب المال وهو قول زفر فإن اشترى عبداً
فقال رب المال اشتريته لنفسك وقال العامل اشتريته للقراض فالقول قول العامل فإن أقام
رب المال بينة أنه اشتراه بمال القراض بعقد وحكم بها في أصح الوجهين وهو قول أبي علي الطبري
والثاني لا يحكم بها وهو اختيار القاضي أبي الحسن الماوردي وذكر أنه الأصح

العبد المأذون

باب

وإذا أذن السيد لعبده في التجارة فسكت عنه لم يصر مأذوناً له في التجارة وقال أبو حنيفة رحمه الله
يصير مأذوناً له في التجارة فإن اشترى شيئاً في الذمة فقد قال أبو إسحاق وأبو سعيد لا يصح بغير إذن

مولاه وقال ابو علي ابن ابي هريرة يصح وان لم يعلم البائع برق العبد واراد الفسخ ليثبت له خيار
فهل له ذلك فيه وجهان احدهما له ذلك ويسترجعه من يد المولى والثاني ليس له ذلك ولا يملك
التجارة الا فيما اذن له فان اذن له في التجارة في نوع لم يصر ماذونا في غيره وقال ابو حنيفة يصير
ماذونا له في كل نوع ولا يملك الا ما لا بد منه في التجارة اجارة نفسه وقال ابو حنيفة يملك
ذلك ومن اصحابنا من قال يملك التجارة ما ليس من التجارة فان لم يكن عليه دين يعتق على مولاه في غير اذنه يصح
في اصح القولين ويصح في الثاني وعلى هذا اذا لم يكن عليه دين فيه قولان وان ملك المولى مملوكه مالا
فهل يملكه فيه قولان احدهما انه يملكه وهو قول مالك والثاني لا يملك وهو قوله الجديد وهو قول ابي حنيفة
فان وهب لعبده جارية وسلمها اليه جاز له وطئها على قوله القديم ولم يجز على قوله الجديد وان
وجبت عليه كفارة يمين كفر بالاطعام والكسوة على قوله القديم ويكفر بالصوم على قوله الجديد
ولا يلزمه العتق على القولين جميعا واقرار العبد بما يوجب القود مقبول وللمقر له استيفاؤه
وبه قال ابو حنيفة ومالك وقال زفر والمزني وداود وابن جرير ومحمد بن الحسن لا يقبل اقراره
وقال احمد اقراره فيما دون النفس مقبول وفي النفس لا يقبل فان عفا الولي عن القود على مال
وقلنا الواجب احد الامرين كان في وجوب الدية وجهان بناء على القولين في السفيه واذا اقر العبد بسرقة
هل يقبل قوله في وجوب رده احد القولين يتعلق برقبته والثاني يتعلق بذمته فان ابق
العبد الماذون له في التجارة لم يبطل الاذن وقال ابو حنيفة يجوز ذلك فان ركب الماذون له
في التجارة ديون وعجز ما في يده عن قضائها تعلق بذمته يتبع بها اذا اعتق وقال ابو حنيفة يتعلق
برقبته يباع فيها وقال احمد يتعلق بذمة المولى

كتاب المساقاة

يجوز المساقاة على الكرم والنخل وبه قال احمد واسحق وابو ثور وابو يوسف ومحمد وقال ابو
حنيفة وزفر لا يصح وقال داود لا يصح المساقاة على غير النخل وما عدا الكرم والنخل من الاشجار
المثمرة في جواز المساقاة عليها قولان قال في القديم يجوز وبه قال مالك وابو يوسف
ومحمد وقال في الجديد لا يجوز واما المقاثي والمباطخ والباذنجان فلا يجوز المساقاة عليها
قولا واحدا وحكي عن مالك جواز المساقاة عليها قبل بدو صلاحها وهل يجوز على ثمرة
ظاهرة فيه قولان قال في الام يجوز وهو قول مالك وقال في البويطي لا يجوز وحكي عن المزني رحمه الله
انه قال ان كان قبل بدو الصلاح جاز وان كان بعده لم يجز وقال ابو ثور ان احتاجت
الى القيام عليها حتى يستحكم جاز وان لم يحتج لم يجز وقال القاضي ابو الحسن الماوردي

الاصح عندي على مذهب الشافعي رحمه الله بطلان المساقاة عليها ولا يجوز المساقاة الا على
شجرة معلومة فان ساقاه على حائط لم يره ففيه طريقان احدهما انه على القولين في البيع والثاني
انه لا يصح قولا واحدا ولا يجوز المساقاة الا على مدة معلومة توجد فيها الثمرة وحكى بعض اصحاب
الحديث انه يصح من غير توقيت وقال ابو ثور ان لم يعين المدة صحت في سنة واحدة فان ساقاه على
على الشطر من غيرها فقد حكى في الحاوي وجهين اصحهما انه يصح فان ساقاه على النخل والودي
الى مدة لا يحمل فيها لم يصح فان عمل لم يستحق الاجرة في قول المزني ويستحق في قول ابي العباس وان ساقاه
الى مدة قد يحمل فيها وقد لا يحمل ففي صحته احد الوجهين واختلف قول الشافعي رضي الله عنه في اكثر مدة الاجارة
والمساقاة فانه قال في موضع سنة وقال في موضع ما شاء وقال في موضع يجوز الى ثلثين سنة فمن
اصحابنا من قال فيه ثلثة اقوال احدها انه يجوز ما بقي العين والثاني يجوز سنة والثالث يجوز ثلثين
سنة ومنهم من قال انها على قولين وذكر الثلثين على سبيل التكثير فان عقد على سنين ففيه قولان
احدهما انه يجب ان يبين قسط كل واحد منها والثاني لا يجب ومن اصحابنا من قال القولان في الاجارة
فاما المساقاة فيجب فيها ذكر قسط كل سنة من الثمرة فان ساقاه عشر سنين
وشرط له نصف ثمرة السنة العاشرة ففيه وجهان احدهما يصح والثاني لا يصح فان لم يشترط له ذلك
رضيه قبل العاشرة ذكره في الحاوي في النخل الذي يشرب بعروقه كنخل البصرة في قطع الحشيش المضر
هل هو من شرط العقد شروطه بلفظه او هو احد ما يجب على العامل بنفس العقد والثاني انه على رب
هل هو من سنن العقد والثاني انه يجوز شرطه على العامل ويجوز على رب المال
المال وشرطه على العامل يبطل العقد على صاحب النخل ما فيه حفظ الاصل من سد الحيطان
وان اطلق العقد لم يجب على واحد منهما والثاني يحتاج ... فيه وجهان احدهما انه لا يلزم العامل
نصب الدولاب وشق السواقي فاما الجداد واللقاط ففيه وجهان احدهما ... في الحال فقد نص في المساقاة
والثاني انه يلزمه فان شرط ان يعمل مع العامل في المضاربة علام رب المال
على انه لا يجوز ومن اصحابنا من قال يجوز ذلك في المساقاة ولا في المضاربة ومنهم من قال يجوز فيهما
ومنهم من قال يجوز في المساقاة دون المضاربة فاذا قلنا يجوز لم يجز حتى يعرف الغلمان بالرؤية او
بالوصف فاما نفقتهم فان شرطه على العامل جاز وان لم يشرط ففيه وجهان احدهما انه يجب
في محل النفقة ثلثة اوجه احدها انها على العامل والثاني انها على رب المال والثالث انها من
الثمرة فاذا ظهرت الثمرة ففي ملكها قولان احدهما انها على القولين في المضاربة والطريق الثاني
انه في المساقاة يملك بالظهور قولا واحدا فان هرب العامل بعد ان ... النخل او لم يتاجر
عمل عنه ولم يقدر على اذن الحاكم واشهد ففيه وجهان احدهما انه يرجع والثاني لا يرجع

فان لم يحصل للعامل ما استاجره من العمل من جهاته ولم يكن الثمرة حيث يمكن بيعها ففيه
وجهان احدهما انه وهو قول ابي علي بن ابي هريرة ان الحاكم يستاجر عليه من ماله الباقي من العمل
وجدا [illegible] بسهم شائع من الثمرة يدفعه اليه من حصة العامل ولعله الباقي
من حصته. والوجه الثاني قول ابي اسحاق وهو الاصح وعندي ان يسال الحاكم المال
النخل بعد [illegible] ما بقي من العمل ذلك فسخ العقد فان ادى [illegible] النخل فيد العامل
يد [illegible] فيه وجهان اصحهما ان [illegible] مجهوله والثاني لا يسمع الا معلومه فان ساقى
رجلا على نخل على النصف فعمل العامل واقتسما الثمرة ثم استحق النخل وكانت الثمرة تالفة
فان ادى الثمن العامل ففيه وجهان احدهما انه يضمنه الجميع والثاني انه يضمنه النصف

باب المزارعة

لا يجوز المزارعة على بياض لا شجر فيه والمزارعة والمخابرة واحدة وهو ان يعامله على زراعة الارض
على بعض ما يخرج منها ربعه ونصفه وبه قال مالك وابو حنيفة ومن اصحابنا من قال المزارعة غير المخابرة
والمخابرة ان يكون من احدهما الارض ومن الاخر البذر والعمل والمزارعة ان يكون الارض
والبذر من واحد والعمل من اخر وقال ابو يوسف ومحمد بن الحسن وابن ابي ليلى يجوز هذه المعاملة وروي
ذلك عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وقال احمد اذا كان البذر من صاحب الارض جاز ويجوز
اجارة الارض بالذهب والورق وحكي عن الحسن وطاوس انهما قالا لا يجوز ذلك وقال مالك
لا يجوز اجارة الارض بالطعام وسواء كان مما ينبت منها او لا ينبت فاما اذا اكراها ارضا بحنطة من جنسها
[illegible] فيه قولان كبيع الصاع بالصاع والسلم اذا كان
[illegible] فاما اذا كان بين النخل بياض لا يمكن سقي النخل الا بسقيه فيجوز ان يساقيه
على النخل ويزارعه على الارض في عقد واحد فان [illegible] المزارعة والمساقاة ففيه وجهان
احدهما لا يصح والثاني يصح فان ساقاه على النخل [illegible]
[illegible] يجوز فان كان البياض [illegible]
على الارض [illegible] العوض ففيه وجهان اصحهما انه يجوز [illegible]
والنخل [illegible] وجهان احدهما انه يجوز ان يجمع بينهما في عقد واحد والثاني لا يجوز وقال مالك يجوز اذا كان [illegible] الثلث
للعامل ان يزرع البياض بين النخل بغير اذن المالك

باب الاجارة

تجوز عقد الاجارة على المنافع المباحة وهو قول الكافة وحكي عن عبد الرحمن الاصم انه قال
الاجارة لا تجوز ولا يجوز عقد الاجارة على المنافع المحرمة فان استاجر [illegible] ليتخذه بيت نار
او كنيسة او يبيع فيه الخمر لم يصح الاجارة وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة
لا باس ان [illegible] في السواد [illegible] نار

او كنيسة او يبيع فيه الخمر من السواد [illegible] وقال يجوز اذا اشترط ذلك [illegible] وقال اذا [illegible] لا يجوز وانما
يصح الاجارة [illegible] اذا علم المؤجر انه يفعل ذلك ولكنه لم يشترط [illegible] فان استاجر رجلا ليحمل له
خمرا من موضع الى موضع لم يصح الاجارة وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يجوز فان استاجر
لنصراني [illegible] او غيره جاز وقال ابو حنيفة يجوز فان استاجر موضعا ليتخذه مسجدا
مسجدا صحت فيه جاز وبه قال مالك وقال ابو حنيفة لا يصح عقد الاجارة [illegible] وفي استئجار
الكلب المعلم وجهان اصحهما انه لا يجوز والثاني انه يجوز وفي استئجار النخل للعراف وجهان
اصحهما انه لا يجوز والثاني انه يجوز وفي استئجار الدراهم والدنانير لتجميل الدكان وفي استئجار التفاح
للشم والاستظلال وجهان اصحهما انه لا يجوز واذا قلنا يجوز اجارتهما فانه يحتاج الى تعيين جهة
الانتفاع بها وقال ابو حنيفة اذا لم يعين جهة الانتفاع بها كانت قرضا قال الشافعي رحمه الله ولا يجوز
[illegible] الحيتان يريد استئجارها لاخذ الحيتان منها فان استاجرها ليحبس فيها السمك حتى يصطاده
[illegible] قال الشيخ ابو حامد [illegible] والعلق لا يجوز ويجوز اجارة الشبكة قال الشيخ ابو نصر [illegible]
[illegible] واختلفوا في استئجار [illegible] للعبد للمسلم في الاجارة المعينة [illegible]
قولان [illegible] البيع ومنهم من قال يصح قولا واحدا [illegible] الاجارة [illegible] وفي استئجار [illegible]
لم يورثها [illegible] ويجوز اجارة المشاع وقال ابو حنيفة لا يجوز وبه قال مالك وابو يوسف ومحمد فان اكرى
ارضا لا ماء لها ولم يذكر انه يكتريها للزراعة ففيه وجهان احدهما لا يصح والثاني ان الارض اذا كانت
عالية ولا يطمع في سقيها في العشر وان كانت مستعلية ويطمع في سقيها فيسوق اليها الماء من موضع
لم يصح وقال اكتريتها ارضا في بحر [illegible] الماء لزراعة ما لا ينبت في [illegible] كالحنطة وليس لها مغيض
[illegible] ان الماء يحبس عنها [illegible] الشمس ففيه وجهان احدهما انه لا يصح والثاني انه يصح وهو الاصح
وان استاجر رجلا ليعلمه سورة من القرآن بعينها [illegible] ففيه وجهان احدهما انه يصح والثاني
انه لا يصح وقال ابو حنيفة لا يصح اخذ الاجرة على تعليم القرآن واختلفوا [illegible] عقد
الاجارة فحكي عن ابي اسحاق انه قال يتناول العين ليستوفي منها المنفعة وقال اكثر اصحابنا
يتناول المنفعة وهو قول ابي حنيفة ومالك ويملك المستاجر المنفعة بنفس العقد
مطلق وقال ابو حنيفة يحدث المنافع على ملك المؤجر ويستحق الاجرة بنفس العقد بمطلق العقد
وقال ابو حنيفة بحسب المنافع الاجرة يوما فيوما وحكي عن مالك انه لا يستحق الا بمضي المدة وفي استئجار
[illegible] للحرث وجهان اصحهما انه يجوز ان يقدر بالعمل [illegible] ارض بعينها ويجوز ان يقدر
بالمدة [illegible] والثاني انه لا يجوز تقديرها بالمدة فان قال استاجرتك لتخيط لي هذا
الثوب اليوم لم يصح الاجارة وهو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يصح ولا يجوز

الاجارة الا على مدة معلومة الابتدا والانتها فان قال اجرتك هذه الدار كل شهر بدينار فالاجارة
باطلة وقال في الاملا يصح في الشهر الاول دون ما زاد عليه وبه قال ابو حنيفة واصحابه وابو
سعيد الاصطخري وقال مالك الاجارة صحيحة وكلما مضى شهر استحق الاجرة عليه الا انها لا تكون لازمة
فان اجره سنة شمسية ففيه وجهان احدهما لا يصح والثاني يصح فان قال اجرتك لتزرع واطلق ففيه وجهان
احدهما لا يصح والثاني يصح فان قال اجرتكها لتزرع فيها ما شئت ففيه وجهان احدهما لا يصح وهو قول
المزني وابن ابي العباس وابي اسحق والثاني يصح [illegible] ففيه وجهان احدهما لا يصح [illegible]
النصف [illegible] وهو قول ابي الطيب بن سلمة فان استاجر ظهرا للركوب فلا بد من معرفة
جنس المركوب ويصح بالتعيين والوصف فان كان في الخيل [illegible] ما يختلف به السير كالمهملج
والقطوف من الخيل ففيه وجهان احدهما انه يفتقر الى ذكره والثاني انه لا يفتقر ويفتقر الى
معرفة ما يركب به من سرج وغيره فان كان ما يركب فيه عمارية او محملا ففيه ثلثة اوجه
احدها انه يجوز العقد عليه بالوصف والثاني انه ان كان من المحامل البغدادية الخفاف جاز
العقد عليه بالوصف وان كان من الخراسانية الثقال لم يكن الا بالتعيين وقال ابو حنيفة يجوز
ان يكون المحمل والغطا مطلقا استحسانا واختلف اصحابنا في التعليق كالقدر والسطيحة
ومنهم من قال لا يجوز حتى يعرفه [illegible] ومنهم من قال فيه قولان احدهما انه يفتقر الى معرفتها
والثاني انه يجوز اطلاقها ويحمل على العرف [illegible] فان استاجر رحلا لركوب الماشية فانه
يحتاج الى ذكر الجنس الذي يركبه [illegible] اقتصار [illegible] ذكر العدد وجهان اظهرهما انه يفتقر
الى ذكره والثاني يجوز اطلاقه ويحمل على العرف فيما يركبه الواحد ذكر الجنس فان استاجر ليعلم
عشر ايات من القرآن من سورة بعينها فهل يفتقر الى تعيين القراءة فيه وجهان وهل يفتقر الى تعيين
الحروف فيه وجهان اظهرهما انه يفتقر [illegible] فان استاجره للحج والعمرة لم يصح حتى يذكر انه افراد
او قران او تمتع وهل يجب تعيين موضع الاحرام فيه قولان قال في الام لا يجوز حتى يعين وقال في الاملا اذا استاجر
احرم من الميقات وقال ابو اسحق فيه قولان احدهما يجب التعيين والثاني انه يجوز الاطلاق
ومن اصحابنا من قال ان كان الاحرام عن حي لم يجز حتى يعين وان كان عن ميت جاز من غير تعيين
ومنهم من قال ان كان للبلد ميقاتان لم يجز حتى يعين وان لم يكن الا ميقات واحد جاز من
غير تعيين فان احرم بالحج عن اثنين وقع عن نفسه وكذا اذا احرم عن ابويه وقال ابو حنيفة واصحابه
ان احرم عن ابويه صح [illegible] وكان له ان يجعله عن ايهما شاء واذا احرم انسان بالحج عنهما فاحج عن
احدهما لا بعينه انعقد [illegible] من اعمال الحج وبه قال
ابو حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف

يقع عن نفسه فان احرم الاجير بالحج عن غيره ثم افسده فانه يقع عن نفسه ويلزمه بدنة ويلزمه المضي
في فاسده وقال المزني [illegible] عليه ولا على المستاجر ويمضي فيه عن المستاجر وان اجر الاجير
[illegible] عن غيره لما احصر [illegible] فانه يقع الحج عن المستاجر ويمضي فيه على المستاجر كذا ذكر الشيخ ابو حامد
وذكر القاضي ابو الطيب انه يقع عن المحصر والدم عليه وهو الاقيس وهل يجب له الاجرة على قولين ويجوز اجارة
المنافع بجنسها وغير جنسها وقال ابو حنيفة لا يجوز الا ان يختلف جنس المنفعة فيجوز منفعة دار بمنفعة
بهيمة فان اكرى دارا من رجل سنة لم يجز ان يكريها من غيره قبل القبض وقال ابو حنيفة يجوز فان اكراها
السنة الثانية من المكتري فهل يجوز فيه قولان احدهما لا يجوز والثاني يجوز ويجوز للمكتري ان يكري ما اكتراه
بمثل ما اكتراه به وازيد وانقص وقال ابو حنيفة لا يجوز ان يكريها بزيادة الا ان يكون قد احدث فيها عمارة
فتطلب له حصة [illegible] وان اراد ان يكري العين المستاجرة قبل قبضها لم يجز على المشهور من المذهب
وبه قال ابو حنيفة وحكي عن ابي العباس انه قال يجوز ذلك [illegible] لا يجوز ان يكريها قبل القبض فهل يجوز ان يكريها
من المكري فيه وجهان واذا قبض العين جاز له ان يكريها من المكري ومن غيره وقال ابو حنيفة
لا يجوز ان يكريها من المكري فان عقد الاجارة بعوض حال او مؤجل على منفعة في الذمة ففيه قولان
كالسلم وان كانت على منفعة معينة ففيه طريقان احدهما انه يجوز قولا واحدا والثاني انه على قولين
ولنا [illegible] على ان تسليمه [illegible] لم يصح وبه قال ابو حنيفة وقال مالك ان قل الاجل جاز وان
كثر لم يجز فان عقد الاجارة على منفعة في الذمة وجب قبض الاجرة في المجلس ومن اصحابنا
من قال ان كان العقد بلفظ السلم وجب قبض الاجرة في المجلس وان كان بلفظ الاجارة لم يجب فان اكرى
ظهرا [illegible] عليه جاز ذلك وقال المزني رحمه الله لا يجوز [illegible] في الذمة فان عقد
الاجارة على مدة لم يجز شرط الخيار فيها وفي ثبوت خيار المجلس وجهان فان كانت الاجارة على
عمل معين ففيه ثلثة اوجه احدها انه لا يثبت فيها واحد من الخيارين والثاني يثبت فيها الخياران والثالث
انه يثبت فيها خيار المجلس ولا يثبت خيار الشرط وقال ابو حنيفة واحمد يجوز شرط الخيار فيهما وان كانت على
منفعة في الذمة ففيه وجهان احدهما انه لا يثبت فيها الخياران والثاني انه يثبت فيها خيار المجلس
دون خيار الشرط واذا تمت الاجارة لزمت ولا يملك واحد من المتكاريين فسخها من غير عيب
وبه قال مالك والثوري وابو ثور وقال ابو حنيفة يجوز للمكتري فسخ الاجارة لعذر في نفسه بان يكتري
جملا للحج عليه فيمرض فلا يتمكن من الخروج او يكتري دكانا للبز فيحترق بزه وما اشبه ذلك [illegible] وما يجوز لهما

باب [illegible]

اختلف اصحابنا فيما يستحقه احد المتعاقدين [illegible] ومنهم من قال [illegible] على
المكتري اذا امتلا الخندق بيد المكتري [illegible] وجهان احدهما انه يجب على المكري والثاني

يجب على المكتري وفي المساقاة على الرضاع هل يلزمها أجرة حضانة الولد وغسل خرقه
وجهان أحدهما يلزمها والثاني لا يلزمها وإن هرب الجمال وترك الجمال على المكتري ورفع الأمر
إلى الحاكم ولم يجد له مالا استقرض عليه فإن أذن له في الإنفاق عليها من ماله قرضا عليه فهل يجوز فيه قولان فإن لم يجد
حاكما فأشهد وأنفق ففي الرجوع وجهان وكذلك إذا لم يجد من يشهد فأنفق وإن اكترى
دارا للسكنى فهل يجوز أن يطرح فيها ما يسرع إليه الفساد من الطعام فيه وجهان أظهرهما أنه
يجوز فإن اكترى ظهرا في طريق العادة فيه النزول للرواح والمشي في بعض الطريق ففيه وجهان أحدهما
يلزمه ذلك والثاني لا يلزمه وإن اكترى ظهرا للحج عليه جاز أن يركبه إلى منى ثم إلى عرفة ثم إلى مكة
ثم إلى منى ثم إلى مكة وهل له ذلك من مكة عائدا إلى منى للمبيت والرمي فيه وجهان
أحدهما أن له ذلك والثاني ليس له وإن اكترى ليحمل أرطالا من الزاد فهل له أن يبدل بما أكله
فيه قولان أحدهما وهو اختيار المزني أن له ذلك وإن اكترى قميصا للبس لم يجز أن يتزر به
وهل يجوز أن يرتدي به فيه وجهان أصحهما أن له ذلك وإن استأجر عينا للمنفعة وشرط أن
لا يستوفي مثلها ولا ما دونها أو لا يستوفيها من هو مثله أو دونه ففيه ثلاثة أوجه أحدها
أن الإجارة باطلة والثاني أن الشرط باطل والإجارة جائزة والثالث أن الإجارة جائزة
والشرط لازم وإن استأجر عينا لمنفعة فاستوفى أكثر منها وكانت زيادة لا تتميز كأن استأجرها
للزراعة الحنطة فزرعها دخنا فقد قال أبو إسحاق والمزني على قولين أحدهما يلزمه أجرة المثل
والثاني يلزمه المسمى وأجرة مثل الزيادة وقال القاضي أبو حامد المروروذي المسألة على قول واحد
أن صاحب الأرض بالخيار بين أن يأخذ المسمى وأجرة مثل الزيادة وبين أن يأخذ أجرة المثل للجميع
وهل يصير ضامنا لرقبة الأرض فيه وجهان أصحهما أنه لا يصير ضامنا لها والثاني أنه يصير ضامنا
لها وإن استأجر أرضا للزراعة مدة وأراد أن يزرع ما لا يستحصد في تلك المدة ففيه وجهان
أحدهما لا يجوز له ذلك ويمنع من زراعته والثاني أنه لا يمنع وإن استأجر الأرض لزرع مطلق
فزرع وانقضت المدة ولم يستحصد الزرع لشدة برد أو قلة مطر لم يجبر على قلعه في أصح الوجهين
وإن كان الزرع معينا وعلم أنه لا يستحصد في المدة وانقضت المدة والزرع قائم والإجارة لم يشترط
فيها القلع ولا التبقية لم يجبر على قلعه في أظهر الوجهين وإن استأجر أرضا للغراس مدة ولم
يشترط قلعه لم يجبر على القلع فإن اختار المكتري أن يقلع قبل انقضاء المدة لزمه تسوية
الحفر في أحد الوجهين والثاني أنه لا يلزمه وإن كان بعد انقضاء المدة لزمه تسوية الحفر وجها
واحدا وإن أراد صاحب الأرض أن يقلع الغراس ويضمن له ما نقص لم يجبر
المكري

وقال المزني يجبر وهو قول أبي حنيفة وإن استأجر رجلا ليحمل عشرة أقفزة من البصرة
إلى الكوفة فكال الجمال فكانت أحد عشر وحملها وطالب صاحب الطعام برد الزيادة على العشرة إلى البصرة
ويد له الجمال فتلفها ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق وأبي علي بن أبي هريرة أن القول قول صاحب
الطعام لأنه كالغاصب والثاني أن القول قول الجمال فأما إذا كاله المكري ودفعه إلى المكتري
فجعله على بهيمة وحمله ففيه وجهان أحدهما أنه بمنزلة ما لو كاله المكري وحمله على البهيمة
والثاني أنه بمنزلة ما لو كاله المكتري ووضعه على البهيمة

باب ما يوجب فسخ الإجارة

إذا اكترى دارا فتشعثت ثبت له الفسخ فإن رضي بسكناها ولم يطالب بالإصلاح لها فهل
يلزمه جميع الأجرة أم لا فيه وجهان أظهرهما أنه يلزمه جميع الأجرة وإن استأجر عبدا فحدث عيب
العبد انفسخت الإجارة وسقطت الأجرة وقال أبو ثور رحمه الله لا تنفسخ الإجارة إذا كان قد قبض
العبد ليستقر جميع الأجرة وإن كان قد مضى مدة لمثلها أجرة انفسخ العقد فيما بقي وفيما مضى
طريقان أحدهما لا ينفسخ قولا واحدا والثاني أنه على قولين بناء على الهلاك الطارئ في بعض المبيع
وإن اكترى دارا فانهدمت فقد قال في الإجارة تنفسخ الإجارة وقال في المزارعة إذا اكترى أرضا
للزراعة فانقطع ماؤها فالمكتري بالخيار في الفسخ واختلف أصحابنا فيه على طريقين فمنهم من جعل
المسألتين على قولين بعد المجانسة وهو الأصح ومنهم من حملهما على ظاهرهما فإن غصب العين المستأجرة
والمنفعة مقدرة بالمدة ففيه قولان أحدهما أن الإجارة تنفسخ والثاني أنها لا تنفسخ ويرجع المستأجر
بأجرة المثل على الغاصب وإن مات الصبي الذي عقدت الإجارة على إرضاعه فالمنصوص أن الإجارة
تنفسخ وخرج فيه قول آخر أنها لا تنفسخ فإن أتى بصبي آخر ترضعه وإلا فسخ وإن استأجر
لقلع ضرس فسكن الوجع أو لكحل عين فبرأت عينه انفسخت الإجارة على أحد الوجهين وعلى القول الآخر
لا تنفسخ ويرجع المستأجر [illegible] فإن استأجر ليحج عنه فمات بعد الإحرام عنه وقبل أركان الحج
فهل يجوز لغيره أن يبني على عمله فيه قولان قال في القديم يجوز وقال في الجديد لا يجوز وهو الأصح
فعلى هذا إن كانت الإجارة على فعل الأجير بطلت وإن كانت في الذمة وكان قبل فوات الوقوف
استؤجر من مال الموروث من يحج ويقف ويتم وإن كان بعد فوات الوقوف فإن الحج باق إلى
السنة الثانية فإن اختار المستأجر فسخ الإجارة واسترجاع بقية الأجرة كان له
وإن أراد ورثته استؤجر من مال الموروث من يحج عنه وإن قلنا بقوله القديم فإن كان قبل
الوقوف استؤجر من يحرم من مكانه ويقف ويتم وكذا بعد الوقوف يستوفي منهم ما بقي وإن كانت
الإجارة في الذمة فإن ورثته الأجير يقومون مقامه وإن مات قبل الوقوف استؤجر
من يحرم ويقف ويتم وكذا بعد الوقوف وإن كان قد مات وقد فات ووقت الوقوف باق

وبنا ابو ... قوله في القديم انه يخرج بالحج فمن اصحابنا من قال يخرج بالحج وقال ابو اسحق لا يجوز للنائب ان يحرم
بالحج لان الاحرام بالحج في غير اشهر الحج لا ينعقد ولا ينعقد بالعمرة فيتم والاول اصح وان مات الاجير
او احصر بعد قطع المسافة وقبل الاحرام ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي اسحق انه لا يستحق شيئا من الاجرة
بناء على قوله في الاملاء ان الاجرة لا تقابل قطع المسافة والثاني وهو قول ابي سعيد الاصطخري
وابي بكر الصيرفي انه يستحق من الاجرة بقسط ما عمل من الاجرة اختيارا لكلام الام بناء على قوله في الام
ان الاجرة تقابلها ... ان يرد من الاجرة بقسط ما ترك فوا واحدا ومنهم من قال فيه قولان
ان الاجرة لا تقابلها ... لا يستحق شيئا والثاني انه يستحق بقدر ما عمل لم يفسخ الاجارة وهل له
احد ما ... قال في الجديد انه لا يرجع وقال في القديم يرجع فعلى هذا
جمع العقد ... الاجرة فيه قولان احدهما وهو قوله في الجديد ... وجهان احدهما انه يمنع المولى والثاني
يجوز نفقته على نفسه وان قلنا لا يرجع بالاجرة في نفقته ... فان اجر
ابنا له ... وقال ابو حنيفة يثبت للعبد الخيار ان شاء فسخ الاجارة وان شاء اجازها فان اجر
الاب الصبي او ... قال ... ثم بلغ الصبي قبل انقضاء المدة فهل يفسخ الاجارة فيما بقي من المدة
ومن اصحابنا من حكى ذلك وجهين احدهما لا يفسخ والثاني يفسخ ومن اصحابنا من قال ينظر فيه فان كان
عليه الاب ... فان كان يحتمل انه يبلغ قبل انقضائها بان يكون له اربع عشرة سنة فعقد سنتين
فلا يصح الاجارة في ... السنة الثانية وفي السنة الاولى يبني على تفريق الصفقة وان
كانت مدة لا يتحقق بلوغه فيها فبلغ في اثنائها بالاحتلام لم يفسخ قال الشيخ ابو نصر
وعندي ان القائل بالاول انما ... اذا كانت المدة لا يتحقق بلوغه قبل مضيها فاما اذا كان
يتحقق بلوغه قبل مضيها ... وقال ابو حنيفة يثبت له الخيار اذا بلغ فان
استاجر رجلا ليقطع له ثوبا بعينه صحت الاجارة وان استاجره ليشتري له شيئا بعينه فقال
الشيخ ابو نصر رحمه الله لم يصح الاجارة عندي وقال ابو حنيفة لا يصح ان يستاجره ليبيع شيئا بعينه
وان استاجره ليبيع او يشتري بعينه فيه وجهان احدهما يصح وهو قول مالك والثاني ان
البيع يبطل وقال ابو حنيفة يجوز ... على اجارة المستاجر وان باعها من المستاجر صح
واجرا وهل تبطل الاجارة فيه وجهان فان قلنا انها تبطل لم يستحق ... واذا كان نحصه ما بقي
من المدة بعد البيع وقال ابن الحداد المصري تنفسخ الاجارة ولا يرجع بشيء وان اجر الدار ثم
وارثه ثم مات فورثه فهل تنفسخ الاجارة وجهان فان قلنا تنفسخ رجع بالاجرة في تركته
... قال ابن الحداد اذا ... واجر وباعها من اخر وقلنا يصح البيع ثم
حدث بها عيبا فسخ المستاجر الاجارة رجعت المنفعة الى ... الرقبة ومن اصحابنا
من قال ... وقال يرجع الى البائع وقال القاضي ابو الطيب رحمه الله في شرح الفروع على الوجه
الذي يقول تعود المنفعة الى البائع يجوز ان يبيع عينا ويستثني منفعتها مدة

قال الشيخ ابو نصر رحمه الله وهذا خلاف النص من مذهب الشافعي رضي الله عنه قال ابن الحداد
اذا استاجر رجل من ابيه دارا ثم مات الاب وله ابنان احدهما المستاجر انفسخت الاجارة في النصف
الذي ورثه ويرجع الى اخيه بنصف اجرة ما انفسخ حصته وهذا مبني على ما ذهب اليه من
اصحابنا وقال لا يرجع على اخيه بشيء قال القاضي ابو الطيب رحمه الله في شرح الفروع الذي قاله ابن
الحداد صحيح والشيخ ابو نصر رحمه الله قال الذي قاله ابن الحداد ليس بصحيح فان اجرت المراة نفسها
للارضاع ثم تزوجت لم يكن للزوج فسخ الاجارة ولا منعها من الارضاع فان سقى المراة دوا فانقطع عن الصبي
ام ... ان للزوج وطئها وان خاف على الصبي ... نص على الارضاع لانها قد تحبل
فينقطع اللبن ولم يكن له منعه منه وقال مالك ليس له وطئها الا برضاهم اذا كان للمراة ولد من زوجها
لم يكن عليها ان ترضعه وان ارادت ارضاعه له منعها منه فان اراد ان يستاجرها لارضاع
لم يجز وقال احمد يجوز فان اجرت نفسها للرضاع بغير اذن الزوج ففيه وجهان فان قلنا يصح
فللزوج فسخ الاجارة ولا يصح استئجارها للارضاع بطعامها وكسوتها وبه قال ابو يوسف ومحمد
وقال ابو حنيفة يجوز ذلك وقال مالك واحمد يجوز في كل اجير ان يستاجره بطعمته وكسوته ويكون
له ما يكون لمثله من الوسط ولا ينفسخ الاجارة بموت احد المتكاريين وبه قال مالك واحمد وابو ثور
وقال ابو حنيفة والثوري والليث رحمهم الله تنفسخ بموت كل واحد منهما وان اجره موقتا ثم ... فيه
وجهان احدهما انها لا تبطل فعلى هذا يرجع الناظر الثاني في تركته الموجر باجرة المثل لما بقي والثاني
انها تبطل فان اكترى دابة الى موضع فجاوزه استقر عليه الاجرة ووجب عليه اجرة المثل للزيادة وقال
ابو حنيفة لا اجرة عليه في الزيادة وقال مالك ان جاوز بها الى مسافة بعيدة فهو بالخيار ان شاء طالب
باجرة المثل وان شاء اخذ قيمتها يوم التعدي فان اكتراها الى واسط فحملها الى البصرة ضمنها فان ردها
الى واسط لم يبرا من الضمان وبه قال ابو يوسف وابو حنيفة وقال محمد وزفر يزول عنه الضمان كما يزول
عن المودع فان اكترى جمالا ليحمل عليه وشرط الحمل عليه بطلت الاجارة وحكى القاضي ابو الطيب رحمه الله
وجها اخر انها تجوز فان اشترى منه الكحل واستاجره للعمل في عقد واحد من غير شرط فهو بيع واجارة وفيه قولان
وحكى اصحاب مالك انه قال اذا استاجره ليبني له حائطا فالاجر في عنده جاز كما لو استاجره لصبغ ثوب
والصبغ من عنده وذكر القاضي ابو الطيب رحمه الله في الصبغ وجها اخر انه لا يجوز وكذلك الحبر اذا شرط في نسخ الوراق
فان برات عينه قبل انقضاء مدة الاجارة انفسخت الاجارة فيما بقي منها وهل تنفسخ فيما مضى على ما تقدم وان
استاجره لقلع سن فسكن الوجع فامتنع المستاجر من قلعه لم يجبر عليه عندنا الا انه اذا بذل العمل وسلم نفسه
استحق الاجرة قال القاضي ابو الطيب رحمه الله في المجرد وعندي انها لا تستقر عليه حتى لو هدا السن او انقلع لانفسخت
الاجارة ووجب رد الاجرة فان استاجر لخياطة ثوب وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا
فلك نصف درهم فالعقد باطل وان خاطه فله اجرة مثله وبه قال مالك وزفر وقال ابو حنيفة الشرط الاول
جائز فان عمل به فله درهم والشرط الثاني فاسد وله اجرة مثله لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد
على درهم وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان فان قال ان خطته روميا فلك ... وان خطته فارسيا فلك ...

فان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك نصف درهم فالاجارة فاسدة وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله الاجارة صحيحة فان استاجره ليحفر بئرا عشرة اذرع في عرض معلوم ودون معلوم كل ذراع بدرهم صح وقال قوم لا يصح فان حفر خمسة اذرع وبقي الباقي ومات فيما ذا يعتبر ما يستحقه فقد اختلف فيه فذهب الشافعي رضي الله عنه انه يقوم ما حفره وما بقي منه فيقسط الاجرة المسماة على قيمة الجميع فما قابل المحفور فهو الذي يستحقه وقال ابو حنيفة تضاعف الاذرع المعقود عليها بعدد مسافتها ثم يقسم الاجرة على ما اجتمع منها فيجعل الذراع الاول ذراعا واحدا ويجعل الذراع الثاني ذراعين لان نقل التراب يلزم من ذراعين والثالث ثلثة اذرع والرابع اربعة اذرع والخامس خمسة اذرع فيجمع مجموع ذلك فيكون خمسة عشر درهما فان كان قد حفر ذراعا استحق درهما وان كان قد حفر ذراعين استحق درهمين وقال القفال من اصحابنا في الفقه وجود بصريح الحساب مذهب بين مذهب الشافعي وابي حنيفة وقال تقسط الاجرة على الحفر والنقل فما قابل الحفر يقسم على اعداد الاذرع وما قابل النقل يقسم على ما ينتهي اليه مسافة الاذرع يجوز ان يوجر حائطه من غيره ليضع عليه اخشابه ويكون معلومة مدة معلومة وقال ابو حنيفة لا يجوز ويجوز الاستيجار على استيفاء القصاص في النفس وفي الطرف وبه قال مالك وقال ابو حنيفة لا يجوز ذلك في [illegible] والاجرة على المقتص منه وقال ابو حنيفة تجب على المقتص له فان استاجر عينا اجارة فاسدة وتمكن من الانتفاع وجب عليه اجرة المثل وبه قال مالك وقال ابو حنيفة لا تجب عليه الاجرة الا باستيفائها وتجب عليه اقل الامرين من المسمى او اجرة المثل فان دفع الى حائك غزلا على ان ينسجه عشرة اذرع في عرض اربعة فجاء به دون ذلك في طوله او عرضه استحق حصته من المسمى فان جاء به اطول لم يستحق زيادة وقال محمد ان جاء به اطول او انقص فصاحب الثوب بالخيار بين ان يطالبه بمثل غزله ويدفع اليه الثوب وبين ان يدفع اليه بحسابه من الاجرة

باب تضمين المستاجر والاجير

اذا اكترى ظهرا الى مكان فجاوز فهلك الظهر في حال السير ولم يكن صاحبه معه ضمنه اكثر ما كانت قيمته من حين جاوز المكان الى ان تلف لانه ضمنه بالتعدي من حين جاوز المكان فان كان صاحبه معه نظر فان هلك بعد نزوله وتسليمه الى صاحبه لم يضمنه وان تلف في حال السير والركوب ضمن وفي قدر ضمانه قولان احدهما نصف قيمته والثاني انه يقسط على المسافتين فما قابل مسافة الاجارة يسقط وما قابل الزيادة يجب بناء على القولين في الجلاد اذا ضرب في حد القذف احدا وثمانين فان تعادل اثنان على ظهر دابة ترادف ثالث من غير اذن فتلف الظهر ففيه ثلثة اوجه احدها يجب على المرتدف نصف القيمة والثاني انه يجب عليه الثلث والثالث انه يقسط على اوزانهم فان تلفت العين التي استوجر على العمل عليها في يد الاجير المشترك كالقصار والخياط ففيه قولان احدهما يجب عليهما الضمان وهو قول مالك وابن ابي ليلى ويروى عن عمر وعلي رضي الله عنهما والقول الثاني انه لا ضمان عليه وهو قول [illegible]

وزفر والمزني واحمد واسحق وقال ابو يوسف ومحمد انه ان تلف بامر ظاهر كالحريق والنهب فلا ضمان عليه وان تلف بغير ذلك ضمن وقال ابو حنيفة ان تلف بفعله ضمن وان كان ماذونا فيه وان تلف بغير ذلك لم يضمن وان استاجر دابة للركوب والحمل فضربها ضربا معتادا في تسييرها او كبح الدابة باللجام بحسب العادة فيه فماتت فلا ضمان عليه وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يجب عليه الضمان واما الاجير المنفرد وهو الذي يعمل له والعمل العين فقد اختلف اصحابنا فيه فمنهم من قال هو كالاجير المشترك وهو المنصوص عليه ومنهم من قال لا يجب عليه الضمان قولا واحدا واختلف اصحابنا فيما ياخذه الحمامي فهل هو ثمن الماء وهو متطوع بحفظ الثياب وبتعيير السطل ومنهم من قال الاجرة الدخول والسطل وحفظ الثياب فلا يضمن الداخل السطل وهل يضمن الحمامي الثياب فيه قولان فان اذا استاجر رجل ليحج عنه من دويرة اهله فاحرم دونه لزمه دم وهل يلزمه ان يرد من الاجرة شيئا من اصحابنا من قال يلزمه ان يرد قولا واحدا ومنهم من قال فيه قولان وهو الاصح احدهما انه يلزمه والثاني لا يلزمه وفي كيفية اعتباره قولان احدهما وهو قوله الجديد انه يعتبر فيسقط من الاجرة من الموضع الذي نص عليه دون البلد الذي خرج منه والثاني نص عليه في الاملاء انه يعتبر فيسقط الاجرة من بلده الذي خرج منه فان استاجره ليحرم عنه من الميقات بالحج فاحرم بالعمرة من الميقات عن نفسه ثم احرم بالحج عن المستاجر من مكة لزمه دم وهل يلزمه ان يرد من الاجرة شيئا على ما ذكرناه من الطريقين فان قلنا يلزمه ففيه قولان احدهما انه يرد بقدر ما بين مكة من الميقات ويحتسب من مكة وعلى قول الاملا يلزمه ان يرد بقدر ما بين مكة من بلده وبين مكة من مكة وعلى قول الاملا يلزمه ان يرد وقيل انه يستحق اجرة المثل وليس بشيء فان دفع ثوبا الى خياط فقطعه قباء ثم اختلفا فقال صاحب الثوب امرتك ان تقطعه قميصا فتعديت بقطعه قباء فعليك ضمان النقص وقال الخياط بل امرتني ان اقطعه قباء فعليك الاجرة فقد حكى الشافعي رحمه الله في اختلاف العراقيين قول ابن ابي ليلى ان القول قول الخياط وقول ابي حنيفة ان القول قول صاحب الثوب وذكر في مثل ذلك في موضع اخر انهما يتحالفان واختلف اصحابنا فيه على ثلث طرق احدها انه على ثلثة اقوال احدها انه يتحالفان والثاني ان المسئلة على القولين في اختلاف العراقيين وهو قول ابي العباس وابي اسحق وابي علي بن ابي هريرة والقاضي ابي حامد والثالث ان المسئلة على قول واحد انهما يتحالفان وهو قول الشيخ ابي حامد الاسفرايني فان قلنا ان القول قول الخياط فحلف لم يلزمه ارش النقص وهل يستحق الاجرة فيه وجهان احدهما وهو قول ابي اسحق انه لا يستحق الاجرة والثاني وهو قول ابي علي الطبري انه له الاجرة فعلى هذا فيما يستحق وجهان احدهما انه يستحق المسمى والثاني يستحق اجرة المثل فان قلنا ان القول قول صاحب الثوب فحلف لم تجب عليه الاجرة ويلزم الخياط ارش القطع وفي قدره

الارش فقولان احدهما انه يلزمه ما بين قيمته صحيحًا وقيمته مقطوعًا والثاني انه يلزمه ما بين قيمته
مقطوعًا قميصًا وبين قيمته مقطوعًا قباءً وحكي فيه قول آخر نسبه المحاملي الى ابي علي ابن ابي هريرة ان ما صلح
من القباء للقميص لا يضمنه وما لا يصلح للقميص يضمن ما بين قيمته مقطوعًا وصحيحًا وان قلنا تحالفا
لم تجب الاجرة وهل يجب ارش القطع فيه قولان احدهما لا يجب والثاني يجب اذا استاجر صانعًا
على عمل من خياطة او صناعة فعمل فهل له ان يحبس العين على الاجرة فيه وجهان احدهما يجوز له ذلك
والثاني لا يجوز فان دفع ثوبًا الى رجل ليخيطه ولم يذكر له اجرة ففيه اربعة اوجه احدها
انه يلزمه الاجرة وهو قول المزني والثاني انه يلزمه ان قال له خطه لزمه وان بدا الرجل فقال
اعطني لاخيطه لم يلزمه وهو قول ابي اسحق والثالث ان الصانع ان كان معروفًا باخذ الاجرة
على الخياطة لزمه وان لم يكن معروفًا بذلك لم يلزمه وهو قول ابي العباس والرابع انه لا يلزمه بحال
وهو المذهب فصل في الجعالة اذا قال ان رد علي عبدي فله كذا فجاء به رجل استحق الجعالة
وقال المزني رحمه الله ينبغي ان يستحق اجرة المثل ولا يستحق العامل الجعل الا باذن صاحب المال فاما اذا
عمل له عملًا بغير اذنه بان رد له الضالة لم يستحق عليه شيئًا وان عمل باذنه ولم يشترط له جعلًا
ففيه الوجوه الاربعة وقال ابو حنيفة ان رده من مسافة ثلثة ايام وكانت قيمته تزيد على اربعين درهمًا
استحق اربعين درهمًا على صاحبه استحسانًا فان رده من دون مسافة ثلثة ايام فقد قال ابو جعفر النسفي
يرضخ له ولا يبلغ به اربعون درهمًا وقال غيره يجب بقسط ذلك من مسافة ثلثة ايام وان كانت قيمته
اقل من اربعين درهمًا نقص من قيمته درهمًا وقال ابو يوسف ومحمد يعطى اربعون درهمًا وقال مالك ان كان
معروفًا برد الابق استحق جعل مثله وان كان غير معروف بذلك لم يستحق شيئًا

كتاب السبق والرمي

اذا كانت المسابقة بعوض منهما جميعًا ففيها قولان اصحهما انها كالاجارة والثاني انها كالجعالة
فيكون جائزة وهو قول ابي حنيفة وحكمها حكم الجعالة في الرهن والضمان والفسخ والزيادة والنقصان
فان طلب احدهما الزيادة ولم يكونا متكافئين فان طلب الذي له الفضل ان يزيد ففيه وجهان احدهما له
ذلك والثاني ليس له والشيخ ابو نصر رحمه الله حكى ان الذي عليه الفضل اذا طلب الزيادة فهل يجاب اليها
او يفسخ فيه قولان احدهما يجاب اليه لان العقد جائز والثاني لا يجاب فيه وتجوز المسابقة على
الخيل والابل وفي البغال والحمير قولان احدهما يجوز والثاني لا يجوز وفي المسابقة على الفيل وجهان وفي
المسابقة على الحمام وجهان احدهما يجوز والثاني لا يجوز وفي مسابقة في السفن وجهان احدهما
يجوز والثاني لا يجوز وفي المسابقة على الاقدام وجهان احدهما يجوز وهو قول ابي حنيفة والثاني لا يجوز

وهو المنصوص عليه فان قلنا يجوز ففي المسابقة في السباحة وجهان وفي المسابقة في الصراع
وجهان احدهما يجوز وهو قول ابي حنيفة وعلى هذا في جواز المسابقة بالمشابكة بالايدي وجهان
كالسباحة وفي المسابقة بالسيف والرمح والعمود وجهان احدهما يجوز والثاني لا يجوز فان كانت
المسابقة على مركوبين فقد اختلف اصحابنا فيه على وجهين احدهما انه لا يجوز حتى يكونا من جنس واحد
والثاني تعتبر التكافؤ والتقارب في السبق فاذا اتفقا في جنسين كالبغل والحمار جاز المسابقة
بينهما فان تباعد نوعان في جنس كالعتيق والهجين والبختي والعربي لم يجز وان كان المخرج للسبق هو
السلطان او احد الرعية وشرطه للسابق جاز وان شرطه لكل واحد من المتسابقين شيئًا وفاضل بينهم
فقال للمجلي وهو الاول مائة وللمصلي وهو الثاني خمسون وهو الثالث اربعون وللتالي وهو
الرابع ثلثون وللمرتاح وهو الخامس عشرون وللحظي وهو السادس خمسة عشر وللعاطف وهو الخامس عشر وق
وللحظي وهو السادس خمسة عشر وللعاطف وهو السابع عشرة وللمؤمل وهو الثامن ثمانية وللطيم وهو
التاسع خمسة وللسكيت وهو العاشر درهم وللفسكل وهو الذي يجي بعد الجميع نصف درهم
ففيه وجهان احدهما انه يجوز والثاني لا يجوز وقال مالك ان اخرج السبق الامام من بيت المال جاز وان
اخرجه احد الرعية لم يجز وحكى في الحاوي عن ابي حنيفة انه منع اخذ العوض في المسابقة ومن اصحابنا
من انكره فان جعل للاول عشرة وللثالث خمسة وللرابع اربعة ولم يجعل للثاني شيئًا ففيه وجهان احدهما
انه يصح والثاني انه يبطل فعلى هذا هل يستحق على الباذل اجرة فيه وجهان احدهما وهو ظاهر قول ابي اسحق انه
لا اجرة له والثاني وهو الاصح وهو قول ابي علي ابن ابي هريرة ان له عليه اجرة مثله فان اخرج المتسابقان
السبق وبينهما محلل وهو ثالث على فرس كفو لفرسيهما لا يخرج شيئًا ان سبقهما اخذ وان سبق لم يغرم
منه شيء وان سبق احد المخرجين احرز سبق صاحبه واختلف اصحابنا في دخول المحلل لماذا فمنهم من قال
دخوله لتحليل السبق لنفسه خاصة وهو قول مالك والمذهب الاول فان سبق احد المخرجين وتاخر
المحلل والمخرج الثاني احرز السابق سبقه وفي سبق الاخر وجهان المذهب انه للسابق
وعلى قول ابن خيران لا يكون له وان سبق المحلل واحد المخرجين احرز السابق سبق نفسه وفي
سبق المسبوق وجهان المذهب انه بين المحلل والمخرج السابق وعلى قول ابن خيران يكون للمحلل
وحده فان سبق احد المخرجين ثم جاء المحلل ثم الاخر ففيه وجهان المذهب ان سبق المسبوق
للمخرج السابق وعلى قول ابن خيران يكون للمحلل وان سبق احد المخرجين ثم المخرج الاخر ثم المحلل
فالمذهب ان السبق للسابق وعلى قول ابن خيران ان يحرز كل واحد منهما سبق نفسه فان اختلف
المركوبان في طول العنق

للمحلل

اعتبر السبق بالكاهل في حق قصير العنق وقال الثوري ان سبق احدهما باذنه فقد سبق وحكاه في الحاوي عن الشعبي وحكي عن الاوزاعي ان سبق بالراس فقد سبق وان ماث الراكب وقلنا ان هذا العقد بالجعالة انفسخ وان قلنا انه كالاجارة لم ينفسخ ويقوم المسابقة على الرمي فان قال الرام عشرة فان كان صوابك اكثر من خطايك فلك دينار فعيه وجهان احدهما يجوز والثاني لا يجوز ولا يصح عقد السباق حتى يتعين الراميان فان كان احدهما كثير الاصابة والاخر كثير الخطا فعيه وجهان احدهما انه لا يجوز والثاني انه يجوز فان عقدت المسابقة على فرس بعينه وشرط ان لا يبدل بغيره فهو على الاوجه الثلثة في الاجارة اذا استاجر ظهر البهيمة وشرط ان لا يركب غيره ولا يجوز الا على اصابة معلومة فان شرط اصابة عشرة من عشرة او تسعة من عشرة فعيه وجهان احدهما يصح ولا يصح حتى يكون مدى الغرض معلوما فان جعل الذي مسافة يصيب في مثلها نادرا فعيه وجهان احدهما يجوز والثاني لا يجوز فقد قدر اصحابنا ما يصاب منه بمايتين وخمسين ذراعا وما لا يصاب فيما زاد على ثلث مائة وخمسين ذراعا وفيما بينهما وجهان فان تسابقا احدهما يجوز والثاني لا يجوز واختلف اصحابنا في بيان حكم الاصابة مبادرة او محاطة او حوابي فمنهم من قال يجب بيانه ومنهم من قال لا يجب ويصح مطلقا ويحمل على المبادرة واختلفوا في وجوب بيان من يبتدي بالرمي فمنهم من قال يجب وهو المنصوص عليه ومنهم من قال لا يجب ويحمل على عادة البادي وفيه وجهان احدهما انه ان كان قد اخرج احدهما السبق فلا يبدا به وان كان فيهما اقرع بينهما والثاني انه لا يبدا واحد منهما الا بقرعة بكل حال وهل يدخل المحلل في قرعتهما فيه وجهان احدهما انه لا يدخل في القرعة اذا قيل ان مخرج السبق يستحق التقدم والثاني انه يدخل في القرعة ولا يتاخر اذا قيل ان مخرج السبق لا يتقدم به الا بالقرعة قال الشافعي رضي الله عنه وقد جرت العادة ان الرامي الثاني يتقدم على الاول بخطوة او خطوتين او ثلث فيعتبر بعرف الرماة وان كان لا يختلف فعي لزوم اعتباره وجهان فان شرط ان يطعم السبق اصحابه بطل الشرط وبطل العقد على المنصوص للشافعي وقال ابو اسحاق يحتمل ان لا يبطل اذ لا يبطل العقد فان كان الشرط بلا المحاطة فهو ان يتحاططا ما تساويا فيه من الاصابة ثم يفضل لاحدهما عدد الاصابة فيكون ناضلا وان كان الرشق عشرين وعدد الاصابة خمسا ففضل لاحدهما بعد تساويهما في الرمي واسقاط ما استويا فيه عدد الاصابة خمسة فان كان ذلك قبل اكمال الرشق فهل لصاحب الاقل لصاحب الاكثر من بقية الرشق وكان له فيه فايدة فان يرجوا ان يفضله بان يرمي احدهما احد عشر فيصيب منها ستة ويرمي الاخر فيصيب واحدا ثم يرمي صاحب الستة فيخطي في الجميع ويرمي صاحب الواحد فيصيب الجميع فيفضله بخمسة او يساويه بان يرمي احدهما خمسة عشر فيصيب منها عشرة ويرمي الاخر خمسة عشر فيصيب منها خمسة ثم يرمي صاحب العشرة ما بقي فيخطي في الجميع ويرمي صاحب الخمسة فيصيب الجميع فيساويه او يقلل اصابته بان يصيب احدهما احد عشر من خمسة عشر ويصيب الاخر سهمين من خمسة عشر ثم يرمي صاحب الاحد عشر ما بقي له فيخطي جميعه ويرمي صاحب السهمين فيصيب الجميع فيصير له تسعة

ويبقى لصاحبه اربعة فهل له الاتقاء لهما اصابة مطالبة الاخر باكمال الرشق فيه وجهان احدهما ليس له ذلك والثاني له ذلك وان كان الرمي حوابي وهو ان يشترطا اصابة عدد من الرشق على ان من اصاب منه احدهما ما يعدم اصابة الاخر فمن فضل له بعد ذلك ما شرطاه من عدد الاصابة فقد فضل فان رمى احدهما فاصاب الشن ورمى الاخر فاصاب العظم الذي في الشن قال الشافعي رحمه الله في بعض الرماة من قال يسقط الاصابة في العظم ما كان العدم منهما قال الشافعي رحمه الله وعندي انهما سوا لان الغرض موضع الاصابة فان كان الغرض واحدا او وقف الاول حيث شا ثم يقف الثاني حيث شا من بين الاول او يساره او موقفه فان لم يرض الاول الا ان يقف موقفه ففيه وجهان احدهما انه يلزمه ذلك والثاني لا يلزمه السهم الحابر اذا وقع في احد جانبي الهدف يعد الحابر السهم اذا وقع كذلك واحار السهم اذا وقع وراء الهدف فيحسب عليه من الخطا وقال ابو علي ابن ابي هريرة السهم الحابر ان يقع في الهدف وعلى احد جانبي الشن فعلى هذا ان كان الشرط اصابة الشن كان الحابر مخطيا وان كان الشرط الهدف كان الحابر مصيبا وان كان السهم خاطف وهو ان يرتفع في الهوا ثم يخطف نازلا فان اخطاه حسب عليه خطا وان اصاب فهل يحسب له فيه وجهان احدهما انه يحسب له اصابة والثاني انه لا يحسب له فيه وجهان فعلى هذا هل يحسب عليه في خطاه فيه وجهان احدهما انه يحسب عليه من خطاه والثاني انه لا يحسب له قال القاضي ابو الحسن الماوردي والصحيح عندي ان ينظر في نزول السهم بعد ارتفاعه فان انحط فاتر الحدة لا يقع مسافة حسب عليه في الخطا وان نزل في بقية حدة حارية في قطع مسافة احتسب له اصابة فان كان النضال بين حزبين جاز وحكي عن ابي علي ابن ابي هريرة انه قال لا يجوز والمذهب الاول ويكون لكل واحد زعيم يختار الرجال لنفسه ويتعين الرماة بالاختيار والاتفاق فان خرج في احد الحزبين من لا يحسن الرمي انفسخ العقد فيه وفيمن يقابله من الحزب الاخر وهل يبطل في الباقين من الحزبين فيه قولان بنا على تفريق الصفقة فان قلنا انه لا يبطل ثبت للحزب الاخر فان اختار والبقا على العقد وتنازعوا فيمن يخرج في مقابلته من الحزب الاخر فسخ العقد ومن اصحابنا من قال يبطل في الجميع قولا واحدا فان فضل احد الحزبين الاخر ففي كيفية قسمة المال بين الناضلين وجهان احدهما انه يقسم بينهم بالسوية كما يجب على المنضولين بالسوية فعلى هذا ان خرج فيهم من لم يصب استحق والثاني انه لا يقسم بينهم على قدر اصاباتهم فان رمى فانكسر فارتد فزع بعد خروج السهم من القوس فاخطا لم يحسب عليه وان اصاب فقد قال بعض اصحابنا فيه وجهان بنا على القولين في اصابة السهم المزدلف قال الشيخ الامام ابو اسحق رحمه الله وعندي انه لا يحسب له قولا واحدا فان اعوق السهم مخرج والحابس الاخرى من القوس

فاصاب حسب له وان اخطأ لم يحسب عليه على المنصوص وقيل يحسب عليه فان رمى السهم فعرض له عارض
فعثر به السهم وجاوز الغرض ولم يصب ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي اسحق انه يحسب عليه في الخطأ والثاني
انه لا يحسب عليه فان رمى فاصاب الارض ثم ازدلف فاصاب الغرض ففيه قولان احدهما انه يحسب له والثاني
لا يحسب له فان ازدلف ولم يصب الغرض حسب عليه في الخطأ في احد الوجهين فان كان الشرط بينهما الاصابة الخسق
فاصاب لتشعيب الغرض وثقب الموضع بحيث يصلح ان يثبت فيه ولكنه لم يثبت ففيه قولان احدهما انه يحسب
له والثاني لا يحسب له فان رمى السهم فاصاب الغرض ولم يثبت فيه فقال الرامي قد خسق الا انه لم يثبت فيه لغلظ
لقيه من نواة او حصاة وقال المرسل له لم يخسق وفتش الغرض فوجد ذلك ففيه وجهان احدهما ان القول
قول الرامي والثاني ان القول قول المرسل فان خرمه وثبت فيه ففيه قولان احدهما يعتد به والثاني لا يعتد
به فان مرق السهم فقد قال الشافعي رحمه الله هو عندي خاسق ومن الرماة من لا يحسبه خاسقا فمن اصحا
بنا من قال يحسب له قولا واحدا وما حكاه انما هو عن غيره وليس بقول له ومن اصحابنا من قال فيه قولان احدهما
يحسب له والثاني لا يحسب له والاول اصح فان رمى فاصاب موضع الخسق من الهدف وكان فيه صلابة الغرض
احتسب له في احد الوجهين والثاني لا يحتسب

باب احياء الموات

الموات الذي جرى عليه ملك وباد اهله ولم يعرف مالكه ففيه ثلثة اوجه احدها انه يملك بالاحياء وهو قول ابي
حنيفة والثاني انه لا يملك والثالث انه ان كان في دار الاسلام لم يملك وان كان في دار الحرب ملك وان قاتل الكفار
عن موات ديارهم ولم يحيوه ثم ظهر المسلمون عليه ففيه وجهان احدهما انه غنيمة والثاني انه يجوز تملكه بالاحياء
وقال مالك اذا كان الموات في دار الاسلام مغيبا فترك الارض حتى دثرت ثم احياها غيره كان الثاني
احق بها ولا يفتقر الاحياء الى اذن الامام وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يفتقر الى اذنه وقال مالك ان كان
قريبا من العامر في موضع يتشاح الناس فيه افتقر الى اذنه وان لم يكن كذلك لم يفتقر ولا يملك الذمي الموات
بالاحياء في دار الاسلام وقال ابو حنيفة ومالك يملكه والمرجع في الاحياء الى ما يتعارف احياؤه في العرف
والعادة فاحياء الدار ان يبني حيطانها ويسقف عليها وهل يشترط فيه تعليق الباب عليها فيه وجهان
احدهما ان ذلك شرط والثاني انه ليس بشرط وان كان يريد الارض للزراعة فاحياؤها ان يعمل لها
مسناة ويسوق الماء اليها ويحلي [?] ترابها وهل يشترط غير ذلك فيه ثلثة اوجه احدها انه لا يشترط
وهو قول ابي اسحق والثاني وهو ظاهر ما نقله المزني انه يشترط مع ذلك الزراعة والثالث وهو قول
ابي العباس بن سريج انه يشترط فيها الزراعة والسقي ايضا ويملك ما نبت فيها من الشجر والكلاء وقال

ابو القسم الصيمري لا يملك ذلك قال القاضي ابو الحسن الماوردي رحمه الله والاصح عندي من اطلاق
هذين الوجهين اعتبار العرف فيما ارصد له الارض فان كانت مرصدة لنبت ذلك وقصد لكثرة منافعها
كالآجام المرصدة لنبات الكلاء او الشجر فهو ملك لرب الارض وان كانت مرصدة للزراعة والغرس فنبات
الحشيش فيها يعتبر [?] بها ما لا يكون من مقصود منافعها فلم يملك على الوجوه كلها ولا يلزمه ان يمكن احدا
منه ويملك بالاحياء مرافق الحياة [?] تبعا له ففي الارض مجاري طرقها ومغيض مياهها وبيدر زرعها وما لا يستغني عنه
من مرافقها وقال ابو حنيفة مرافقها ما لم يبلغه ماؤها ولا يعد منها وقال ابو يوسف حريمها ما انتهى اليه صوت
المنادي من حدودها وحريم البئر ما لا بد لمائها من الارتفاق به في العادة وقال ابو حنيفة حريم البئر [illegible]
ذراعا وحريم العين خمسمائة ذراع وقال احمد حريم البئر خمسة وعشرون ذراعا الا ان يكون عادية فيكون حريمها
خمسين ذراعا وقال ابو يوسف حريم بئر العطن [?] اربعون [?] ذراعا وبئر الناضح ستون ذراعا الا ان يكون رشاؤها اطول
من ذلك فاما الدار فقد ذكر الشيخ ابو حامد رحمه الله ان الدار لا حريم لها فاذا حفر انسان في فنائها واصل حيطانها
منع منه وقال الشيخ ابو نصر رحمه الله ويحتمل ان حيطان الدار لا فناء لها ولا حريم وذكر في الحاوي حريمها طرقها
وفناؤها وما كان عليه ضرر منعوا منه وان لم يكن عليه ضرر ففيه وجهان احدهما انه لا يجوز الا باذن صاحب الدار وعلى هذا
فناء المسجد هل يفتقر القعود فيه الى اذن الامام فيه وجهان فان حفر رجل بئرا في موات فحفر اخر بئرا قريبا منها
ينضب ماء الاولى لم يعترض للثانية وقال مالك تطم بئر الثاني وحد الموات ما ليس لعامر ولا هو من حقوق العامر
قرب من العامر او بعد وقال ابو حنيفة الموات كل ارض لو وقف على اقصاها ونادى باعلى صوته لم يسمعه اقرب
الناس اليها من العامر وقال مالك الموات الذي يقرب من العامر اهل العامر احق باحيائه من غيرهم فان تحجر رجل
مواتا بان شرع في احيائه ولم يتمم فهو احق به فان نقله الى غيره كان الثاني احق به فان باعه من غيره لم يصح البيع
في اصح الوجهين والثاني انه يصح وهو قول ابي اسحق بناء على انه هل يكون مملوكا للمتحجر فان قلنا يصح البيع فالثمن لازم
للمشتري فان بادر غير المشتري فاحياه ملكه وهل يسقط الثمن عن المشتري فيه وجهان حكاهما ابو علي الطبري احدهما
وهو اختياره ان الثمن لا يسقط والثاني انه يسقط فان قلنا ان البيع لا يصح فاحيا المشتري بغير الحكم بفسخ البيع ففيه
وجهان احدهما انه يملكه المشتري والثاني انه للبائع وليس بشيء فان بادر غير المتحجر الى احيائه وكان ذلك قبل
ان يطول الزمان ففيه وجهان احدهما انه لا يملكه والثاني انه يملكه فان سبق اثنان الى معدن ظاهر في موات
وضاق المكان عن نيلهما وكان كل واحد منهما يأخذ لحاجته ففيه ثلثة اوجه احدها انه يقرع بينهما والثاني
انه يقسم بينهما والثالث ان الامام يقدم من يختار منهما فان سبق الى معدن باطن وهو الذي لا يوصل اليه الا با
لعمل عليه كمعدن الذهب والفضة والحديد والرصاص فوصل الى نيله ملك ما اخذ منه وهل يملك المعدن فيه قولان
اصحهما انه لا يملك والثاني انه يملك وهل يجوز اقطاعها فيه قولان ويجوز الارتفاق بما بين العامر من الرحاب

البير

والشوارع الواسعة فإن جلس في موضع كان أحق به من غيره فإن قام منه جاز لغيره أن يجلس فيه
قعد وإطالة القعود فيه وجهان أحدهما أنه يمنع والثاني أنه لا يمنع فإن سبق اثنان إليه فقد قيل
يقرع بينهما والثاني أن الإمام يقدم أحدهما [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حمى إلا لله ولرسوله وهل يجوز الحمى
لغيره من الأئمة أن يحمي لخيل المجاهدين ونعم الجزية وإبل الصدقة وما شئت [illegible] على العاجز عن النجعة فيه قولان
أحدهما لا يجوز والثاني يجوز فإن حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا وزالت الحاجة إليه فهل يجوز إحياؤه
فيه وجهان أحدهما أنه يجوز والثاني لا يجوز [illegible] العامة والبئر المملوكة لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته إليه لسقي زرعه
وماشيته فإن فضل شيء عن حاجته وجب عليه بذل ما فضل عن حاجته لماشية غيره وهو إذا كان بقربه عشب
لا يمكن الماشية رعيه إلا بشرب الماء ولا يلزمه بذله لزرع غيره وبه قال أبو حنيفة [illegible] وقال أحمد يلزمه بذله
لزرع غيره أيضا في إحدى الروايتين عنه ومن الناس من قال يلزمه بذله بلا عوض وقال أبو عبيد [illegible]
يستحب له بذل ذلك ولا يجب [illegible] إذا جاءوا إلى الماء [illegible]
القرعة بين البهائم [illegible] على أعيان البهائم أو على أعيان أربابها فيه وجهان أحدهما على أعيان
أربابها فإذا خرجت القرعة على واحد منهم سقى جميع بهائمه والثاني أنه تستأنف القرعة على أعيان البهائم
إذا كان النهر [illegible] مملوكا لجماعة فقسموا [illegible] ليسقي كل واحد منهم [illegible]
أن يسقي [illegible] هذا النهر [illegible] أنه ليس له ذلك [illegible]
لا ينفذ [illegible] الشيخ أبو نصر رحمه الله وهذا
وجه [illegible] المسئلة التي ذكرها فيها وجهان هذا إذا كان النهر مملوكا فأما إذا كان النهر [illegible] غير مملوك
[illegible] الشيخ أبو نصر رحمه الله [illegible]
إذا لم يضق الماء [illegible]
[illegible]
فأما إذا كان النهر [illegible]
الأول [illegible] على الباقي [illegible] على هذا [illegible] أبي حنيفة [illegible]
أبو يوسف ومحمد [illegible] الزبير رضي الله عنه مع الأنصاري في شراج الحرة
[illegible] صلى الله عليه وسلم [illegible] أن يسقي [illegible]
من جهة عقوبة للأنصاري وقال أبو جعفر الترمذي [illegible] النبي صلى الله عليه وسلم [illegible]
غير [illegible] الأنصاري [illegible] صلى الله عليه أن يسقي [illegible] حتى يبلغ الجدر وهو الكعب

اصل شرب

كتاب اللقطة

يجوز للمحرم أن يلتقط اللقطة في غير الحرم ولا يجوز التقاط لقطة الحرم إلا للحفظ على صاحبها وحكى أصحابنا
عن القفال أنه يجوز التقاطها للتملك في الانتفاع بها وقال أبو حنيفة لقطة الحرم كلقطة غيره فأما لقطة عرفة ومصلى إبراهيم ففيه
وجهان أحدهما أنه يجوز التقاطها والثاني أنها كلقطة الحرم [illegible] جواز إنشاد [illegible] في المسجد الحرام وجهان
أصحهما جوازه وإن كان في سائر المساجد لا يجوز وجها واحدا وهل يجب عليه أخذ اللقطة إذا وجدها نقل المزني أن
الشافعي رضي الله عنه قال لا أحب تركها وقال في الأم لا يجوز تركها فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما أنه لا يجب وهو قول أبي
حنيفة والثاني أنه يجب وقال أبو إسحاق وأبو العباس وغيرهما من أصحابنا إن كان في موضع لا يخاف عليها الخيانة أهله
لم يجب عليه أخذها وإن كان في موضع يخاف عليها الخيانة أهله وجب عليه أخذها وحكي عن مالك وأحمد [illegible] أنه لا يجب
[illegible] والثاني أنه يجب [illegible] اللقطة [illegible] أخذ اللقطة ليتملكها لزمه تعريفها
سنة إذا [illegible] طلب [illegible] يجوز تعريفها سنة متفرقة [illegible] وجهان أحدهما أنه لا يجوز [illegible]
والثاني أنه يجوز [illegible] ذكر الفقهاء أنه يلزمه أن يعرفها [illegible] أحوال وقال أحمد يعرفها [illegible]
يعرفها [illegible] التعريف من ضاع منه شيء أو من ضاع منه دنانير [illegible] ذكر القدر والنوع والعفاص
والوكاء وفيه وجهان أحدهما أنه لا [illegible] والثاني أنه [illegible] وأما القليل ففيه [illegible] أحدها أنه يعرف القليل كالكثير
والثاني أنه يعرف ما زاد على الدينار والثالث أنه يعرف ما تقطع فيه يد السارق [illegible] تعريف ما يتعلق قلب
الإنسان به [illegible] في طلبه ولا يجب تعريف ما دون ذلك وقال مالك وأبو حنيفة يجب عليه ما تقطع فيه يد [illegible]
[illegible] في تعريف [illegible] أبو حنيفة يجب التعريف عليه تعريف [illegible] الإنسان [illegible] الرغيف والأنفس
من الفضة وجهين أحدهما يجب تعريفه والثاني لا يجب [illegible] تعريفه حولا وقال الحسن [illegible]
[illegible] وقال [illegible] ما دون الدينار يعرفه جمعة وقال الثوري يعرف الدراهم [illegible]
[illegible] تعريفه حولا وقال [illegible] حولا والثاني أنها [illegible]
أيام فإن عرفها حولا ولم يجد صاحبها ففيه وجهان أحدهما أنها تدخل في ملكه بالتعريف حولا [illegible] تملك اللقطة [illegible]
بمجرد النية والثاني أنه يملك بالتصرف بعد مضي الحول [illegible] وإذا [illegible] إن تصدق بها [illegible]
والفقير وقال أبو حنيفة لا يجوز للغني الانتفاع باللقطة وإذا [illegible] بالخيار [illegible] انتفع بها
موقوفة على المتصدق عنه [illegible] على صاحبها [illegible] وإن ردها وقعت عن
[illegible] تصدق بها [illegible] موقوفة على إجازة صاحبها وإن أجازها وقعت عنه وإن [illegible] أنه لا يتملكها
الملتقط وحكي عن أصحاب مالك أنه يجوز للغني أن يتملكها والفقير وحكي عن عبد الله [illegible] أنه [illegible]
بعد مضي الحول [illegible] بين [illegible] صاحبها بعد ما تملكها الملتقط وجب عليه ردها إن كانت عليه باقية
[illegible] وقال [illegible] ولا يرد بدلها وليس [illegible]
[illegible] بدلها [illegible]

وان كانت قد نقصت في يد الملتقط فهل يلزمه ارش النقصان فيه وجهان احدهما انه يغرمه ذلك
والثاني لا يلزمه وحكى الشيخ ابو نصر رحمه الله وجها ثالثا انه بالخيار ان شاء رجع فيها وما نقص وان شاء عدل
عنها وطالب ببدلها وان حضر صاحبها وقد باعها الملتقط بشرط الخيار فيه وجهان احدهما ان البيع ينفسخ والثاني
لا ينفسخ عليه وان وجد ضالة تمتنع من صغار السباع كالابل والبقر والخيل والبغال والظباء والارنب
والحمام لم يجز للملتقط التقاطها للتملك والانتفاع بها وهل يجوز لآحاد الرعية التقاطها للحفظ على صاحبها فيه وجهان
احدهما يجوز والثاني لا يجوز وقال ابو حنيفة يجوز التقاطها بكل حال فان اخذها للتملك او للحفظ وقلنا لا يجوز
ضمنها فان دفعها الى السلطان فهل يبرأ من الضمان فيه وجهان اظهرهما انه يبرأ وان كان مما لا يمتنع من صغار
السباع كالغنم وصغار الابل والبقر جاز اخذه وله ان يبيعه بنفسه اذا لم يقدر على الحاكم وان قدر على الحاكم
ففيه وجهان احدهما انه لا يبيعه الا باذنه والثاني انه يبيعه من غير اذنه واذا باعه فانه لا يتملك الثمن الا
بعد التعريف حولا وهل يلزمه ان يعرف الثمن مدة التعريف فيه وجهان احدهما انه يلزمه والثاني انه يلزمه عن له
وحكي عن مالك انه قال في الغنم اذا التقطها اكلها ولا غرم عليه وان وجد الضالة في البلد فهو روى المزني رحمه الله ان الصغار
والكبار في البلد سواء فمن اصحابنا من قال المذهب ما رواه ومنهم من قال البلد كالبرية فيفرق فيه بين الصغار والكبار فان
اراد ان يستبقي الحيوان الذي التقطه على صاحبه ولا ضمان عليه وهل يلي فيه وجهان احدهما انه يضمن فان انفق من غير
الحاكم والجهة واستشهد انه ينفق ليرجع فيه وجهان احدهما انه يرجع والثاني لا يرجع فان عجز له او سقط عنه ضمانها
لصاحبها وهل يزول ملكه عنها فيه وجهان فان وجد ما لا يبقى كالشواء والطبيخ والخيار والبطيخ فهو بالخيار بين
ان ياكله ويغرم البدل وبين ان يبيعه ويحفظ الثمن على ما ذكرنا في الغنم فيما ذكرناه وخرج المزني رحمه الله فيه
قولا اخر انه يلزمه البيع ولا يجوز له الاكل والمذهب الاول وان وجد شيئا قد ارتفق صاحبها لم يلزمه تعريفها
فان ضاع في يده من غير تفريط فلا ضمان فيه وجهان احدهما انه لمن التقطها والثاني انه للملتقط فان ارسل بهيمة في مهلكة
فاخذها رجل وانفق عليها واحياها لم يملكها بذلك وحكي عن احمد انه قال يملكها وقال مالك يرجع على مالكها
بما انفق عليها ويسلمها اليه وان التقط عبدا صغيرا او عرف رقه حولا او تملكه ثم جاء صاحبه
واقر انه كان قد اعتقه قبل ان يبيعه فقد اختلف اصحابنا في ذلك فحكى الشيخ ابو حامد رحمه الله فيه قولين احدهما
انه لا يقبل قوله والثاني انه يقبل قوله لانه لا يتهم قال وهذا اصح وقال القاضي ابو الطيب رحمه الله من اصحابنا
من قال لا يقبل قوله قولا واحدا كما لو باعه ثم ادعى انه كان قد اعتقه قال وهو الصحيح وفي جواز تملك الجارية
رفيه بحكم اللقطة وجهان فان جاء رجل الى الملتقط ووصف اللقطة حتى غلب على ظنه انه صاحبها جاز
له دفعها اليه ولا يجب عليه الدفع

بالبينة وبه قال ابو حنيفة وقال مالك واحمد يجب عليه الدفع اليه اذا ابق لرجل عبد فحصل في يد حاكم مصر فجعل
مع الصوال فاقام صاحبه بمكة شاهدين عند حاكمها فشهدا ان العبد الذي حصل في يد حاكم مصر له وكتب حاكم
مكة الى حاكم مصر بذلك فهل يجب تسليمه بذلك فيه قولان احدهما يجب وبه قال ابو حنيفة ومحمد فاذا قلنا يجب
على حاكم مصر تسليمه فانه يختم في عنقه ختما ويجعله ضيقا بحيث لا يخرج من راسه ويدفعه الى المدعي او وكيله
ليحمله الى مكة مضمونا عليه فاذا وصل الى مكة وقال الشاهدان هذا هو العبد الذي شهدنا به سلم الى المدعي
فان لم يكن ذلك العبد وجب رده الى مصر مع ضمانه فان وجد العبد لقطة فيه قولان احدهما ان له ان يلتقطها
وهو قول ابي حنيفة والثاني انه ليس له فان قلنا يجوز فعرفها صح تعريفه ويملكها المولى بعد الحول وان
تملكها العبد وتصرف فيها ففيه وجهان احدهما انه يضمنها في رقبته فان علم السيد بالتقاط العبد وقلنا لا يجوز
التقاطه فاهملها في يده فلم يأخذها ولا اقرها في يده فقد روى المزني انه يضمنها في رقبة العبد ورأى الربيع
انه يضمنها في ذمته وفي رقبة العبد فمن اصحابنا من قال الصحيح ما رواه المزني وقال ابو اسحق الصحيح ما رواه الربيع
فان التقط العبد اللقطة ولم يعلم السيد بها حتى اعتقه فان قلنا يجوز للعبد ان يلتقطها كان للسيد ان ياخذها منه
فان قلنا لا يجوز ان يلتقط لم يكن للسيد ان ياخذها منه وان وجد المكاتب لقطة فالمنصوص انه كالحر فمن اصحابنا
من قال هو كالحر قولا واحدا ومنهم من قال على القولين في العبد فان قلنا لا يصح التقاطه ضمنها وقال الشيخ ابو الطيب
رحمه الله ليس للسيد انتزاعها من يده وانما يسلمها الى الحاكم ليحفظها فاذا مضى الحول ملكها المكاتب وقال الشيخ ابو نصر رحمه الله
ولا يجيء هذا على فساد الالتقاط وذكر القاضي ابو الطيب رحمه الله في التعليق انه يسلمها الى الحاكم ليحفظها والعبد
وهذا اصح فان رأى السيد عبده قد اخذ اللقطة فاخذها فقد حكى ابو سعيد الاصطخري انه يضمنها في رقبته قولا واحدا وقال
سائر اصحابنا يكون على القولين وحكى فيه طريقة اخرى انه على حالين فحيث قال هو كالحر اذا كانت الكتابة صحيحة وحيث قال
هو كالعبد اذا كانت الكتابة فاسدة فاما من اصحابنا من قال هو كالحر قولا واحدا ومنهم من قال هو على القولين في العبد
فان قلنا انه كالحر فلم يكن بينهما مهاياة وان قلنا ان الكسب النادر لا يدخل في المهاياة فكانت اللقطة بينهما مهاياة وان قلنا
يدخل الكسب النادر في المهاياة كانت اللقطة لمن وجدت في يومه فيتعلق عوضها بذمتها يتبع به اذا اعتق
والثاني انه لا يجوز فعلى هذا اذا لم يعلم السيد بها فهل يتعلق بذمتها ام لا فيه وجهان احدهما يتعلق بذمتها
فلا يلزم السيد شيء والثاني انه كالجناية فان علم السيد فعلى قولين احدهما انه يضمنها في ذمتها والثاني
انه كالجناية فيفديها السيد باقل الامرين والثالث انها تجب في ذمة السيد فيغرم جميع قيمتها فان وجد الفاسق
لقطة لم يجز ان ياخذها فان اخذها ففيه قولان اصحهما انه لا يقر في يده والثاني انها تقر في يده وهو قول
ابي حنيفة ويضم اليه امين يشرف عليه وهل يجوز ان ينفرد بالتعريف فيه قولان احدهما الاخر حتى يكون معه
من يشرف عليه واذا قلنا بنزعها من يده فانه يجعلها الحاكم ويضعها على يد امين فهل ينفرد الواحد منهما بالتعريف فيه قولان
احدهما ان الواحد يعرفها فان التقط الكافر لقطة في دار الاسلام

ففيه وجهان احدهما انه يملكها فان عرف اللقطة بعض الحول ثم ضاعت منه فوجدها آخر وعرفها حولا فاحا
بتملكها احق فيه وجهان حكاهما القاضي ابو القسم ابن كج احدهما ان الاول احق بها والثاني ان الثاني احق
فان وجد السفيه لقطة ولم يعلم الولي حتى اتلفها فتلفت في يده من غير جناية وهل يجب عليه ضمانها وهل العبد بتعريفه
وجهان فان وجد اللقطة صبي فاخذها الولي ثم ردها اليه وجب عليه ضمانها وقال ابو حنيفة ان الضمان ان رده

اللقيط

الى غيره ضمنها باب
التقاط المنبوذ فرض على الكفاية فان وجد عليه ثياب او حلي او تحته فراش او كان في دار ليس فيها غيره وهي له
وان كان بالقرب منه مال لم يكن له وليس هو كغيره ففيه وجهان احدهما انه يحكم له ان كان تحته بساط فقد حكى في الحاوي
فيه وجهين تحكي اذا كان في بستان او ضيعة ففيه وجهان احدهما انه له كالدار وهل للحاكم ان ينزع اللقيط حكي فيه
وجهان احدهما انه لا نظر فيه فان وجد لقيط في بلد الكفار وفيه مسلم ففيه وجهان احدهما انه كافر والثاني وهو قول ابي علي انه
يحكم انه مسلم تغليبا لحكم الاسلام فان فرض الحاكم ان ينفق عليه من ماله الذي وجد معه فقد قال الشافعي رضي الله عنه
في اللقيط يجوز وقال في اللقطة اذا انفق الواجد على الضالة ترجع به لم يجز حتى يدفعه الى الحاكم ثم يدفعه اليه الحاكم
لينفقه فمن اصحابنا من جعل المسألتين على قولين بنقل الجوابين ومنهم من فرق بينهما فان لم يكن حاكم ما شهد على الانفاق
ففيه قولان فان لم يكن للقيط مال وجب على السلطان الانفاق عليه ومن اين يجب ذلك فيه قولان احدهما من بيت المال والثاني
انه لا يجب من بيت المال وانما يستقرض له ما ينفق عليه من بيت المال او من رجل من المسلمين وهل يكون الملتقط احق
فيما توزع فيه من مال الملتقط فيه وجهان فان وجد اللقيط في بلد واراد نقله الى بلد آخر وهو امين ففيه وجهان
احدهما انه يجوز وهو ظاهر النص والثاني لا يجوز وان كان الملتقط من اهل البادية ووجده في البادية وكان يتحول
يتبع مواطن الكلأ والماء ففيه وجهان احدهما انه يقر في يده والثاني انه لا يقر اذا التقط لقيطا في بيوته
وجهان احدهما انه لا يقر في يده والثاني انه يقر فان التقط نفسان من اهل الحضانة وتساويا فيه اقرع بينهما
وقال ابو علي بن خيران لا يقرع بينهما بل يجتهد الحاكم ويقره في يد من هو احوط له فالمنصوص هو الاول فان ترك
احدهما حقه من الحضانة ففيه وجهان احدهما انه يقر في يد الاخر من غير اذن السلطان والثاني ان السلطان
يقره في يد من يرى منه ومن غيره فان ادعى كل واحد منهما انه هو الذي التقطه دون الاخر وهو في يدهما تحالفا
فان حلفا او نكلا صار كالملتقطين يقرع بينهما على ظاهر المذهب وان اقام كل واحد منهما بينة وتعارضت البينتان
بني على القولين في تعارض البينتين فان قلنا انهما يستعملان لم يمكن هاهنا غير القرعة من الاقوال فان ادعى كافر
نسب لقيط محكوم باسلامه وهل يحكم بكفره قال في اللقيط اجيبت ان اجعله مسلما وقال في الدعوى والبينات اجعله مسلما
من اصحابنا من قال ان اقام البينة يحكم بكفره قولا واحدا وان لم يقم البينة ففيه قولان احدهما انه يحكم
بكفره والثاني انه يحكم باسلامه وهو الصحيح فان اقر عبد بنسب اللقيط وكذبه المولى فقد حكى في الحاوي في ثبوت
نسبه به وجهين احدهما انه لا يلحق وكذا حكم فيه اذا اقر بنسبه بعد العتق وان ادعاه مسلم وكافر او حر وعبد
استويا في دعويه وقال ابو حنيفة يقدم دعوة المسلم والحر وان ادعته امراة نسب ففيه ثلاثة اوجه احدها

انه يقبل قولها ويلحقها والثاني وهو ظاهر النص انه لا يقبل والثالث انها ان كانت فراشا لرجل لم يقبل
قولها وان لم يكن فراشا قبل وان تداعى رجلان نسب لقيط عرض على القافة وقال ابو حنيفة لا اعتبر القافة ويلحق الولد بهما
وحكى الطحاوي عنه يلحق نسبه بالنفسين ولا يلحق باكثر وعن ابي يوسف انه قال يلحق بثلاثة واكثر على حسب الدعوى
وقال المتاخرون يجوز ان يلحق بمائة اب وقال ابو حنيفة يجوز ان يلحق بامين اذا ادعتاه وقال ابو يوسف ومحمد لا يلحق
الا بواحد منهما والقافة قوم من بني مدلج وهل يجوز ان يكون من غيرهم فيه وجهان اصحهما انه يجوز وفي اعتبار العدد
فيها وجهان احدهما انه يكفي الواحد ويكون حكما لا يعتبر فيه لفظ الشهادة والثاني انه شهادة يعتبر فيها العدد
ولفظ الشهادة فعلى هذا ان كان الشبه مشتركا فاحتيج الى ترجيح ففيما يشهدان به وجهان احدهما انهما يشهدان
بما اداهما اجتهادهما اليه من حصول النسب باحدهما والثاني انهما يشهدان بالنسب المرجح المحقق بنسب احدهما
ليجتهد الحاكم فيه فان تعذر العمل بالقافة رجع الى اختيار الولد ان كانت الدعوى بعد انتسابه وان كانت الدعوى
في لقيط فقد حكى في الحاوي الرجوع الى انتسابه وجهين احدهما انه يكون كالقرائن في انتسابه الى احدهما والثاني انه
اذا مات احدهما الحق بالباقي منهما وهل يصح انتسابه قبل البلوغ ان كان مميزا فيه وجهان اصحهما انه لا يصح والثاني
انه يصح فان كان الحر واحدا من العبد عبدين يلحق على دعواه لنسبه فعند تعارض البينتين فان قلنا انهما يستعملان فهل
يقرع بينهما فيه وجهان احدهما انه لا يقرع بينهما لعلة هذا ولم يكن ببينته وليس لنا موضع يسقط فيه استعمال
الاقوال في استعمال البينتين الا هذا الموضع على هذا الوجه وذكر الحاوي انا اذا قلنا تسقط البينتان عند التعارض
في الاملاك فعند تعارضهما في الانساب وجهان احدهما وهو قول ابي اسحق انهما يسقطان ويكون كان لا بينة فيرجع الى القافة
والثاني انهما لا يسقطان وهو قول ابي علي ابن ابي هريرة فيرجح بالقافة فان تداعت امراتان نسب لقيط فهل يعرض
معهما على القافة فيه وجهان احدهما انه يعرض والثاني انه لا يعرض فان طلب القائف اجرة وتعذر رزقه من بيت المال
كانت اجرته على المتداعيين فان الحق الولد باحدهما استحق الاجرة على من يلحق به وفيه وجهان احدهما انه يستحقها على
من الحق الولد به والثاني انه يستحقها عليهما لان العمل مشترك بينهما في النفي عن احدهما والالحاق بالاخر وان لم يلحقه بواحد
منهما فان كان لاشكاله عليه لم يستحق الاجرة وان كان لتكافؤ في الاشباه ففي استحقاق الاجرة وجهان احدهما انه
يستحقها اذا الحقه باحدهما انه يستحق الاجرة عليهما والثاني انه لا يستحق شيئا اذا قلنا انه يختص بالذي الحق به
فان ادعى رجل نسب لقيط لحق نسبه فان ادعاه آخر بعده ففي سماع دعواه وجهان احدهما ان دعواه مردودة والثاني
ان دعواه مسموعة ويعرض على القافة معهما فان تداعى رجلان نسب لقيط وذكر احدهما ان به علامة باطنة من خال
او شامة لم يقدم دعواه الا ببينة فان شهد له البينة انه ولد امته
له البينة جعلته له وقال في الدعوى والبينات ان شهدت له البينة بانه ولد امته في ملكه جعلته له فمن اصحابنا من قال يكفي
بان يشهد انه ولد امته ومنهم من قال لا بد ان يشهد انه ولدته في ملكه وان شهدت البينة بالملك ولم تذكر سبب
الملك ففيه قولان احدهما انه يحكم له به والثاني انه لا يحكم وان شهدت البينة انه في يده لم يكن ملتقطا ففيه قولان
احدهما انه يحكم له به مع يمينه والثاني انه لا يحكم له به وحكى في الحاوي وجها آخر انه يبنى على الوجه الاول

يسبى ومن حكم بإسلامه بإسلام أحد الأبوين أو بالسابي في حكمه قبل البلوغ حكمه حكم من أسلم بنفسه فإن بلغ
ووصف الكفر فالمنصوص أنه مرتد فإن تاب وإلا قتل ومن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما ما تقدم والثاني أنه يقر
على الكفر فإن بلغ ولم يصف الإسلام ولا الكفر فقتله قاتل فالمنصوص أنه لا قود عليه وقيل يجب عليه القود فأما
من حكم بإسلامه بظاهر الدار فحكمه قبل البلوغ حكم من حكم بإسلامه بالسابي فأما إذا بلغ ووصف الكفر فإنه يخوف ويهدد
فإن أبى إلا الكفر أقر عليه ومن أصحابنا من قال هو مرتد فإن التقط اللقيط فقذفه رجل وادعى أنه عبد وقال اللقيط أنا حر
ففيه قولان أحدهما أن القول قول اللقيط والثاني أن القول قول القاذف وإن قطع حر طرفه وادعى أنه عبد وقال
اللقيط أنا حر فالمنصوص أن القول قول اللقيط ومن أصحابنا من قال فيه قولان كالقذف فإن قذف اللقيط رجلا وادعى أنه
عبده فهل يقبل إقراره [illegible] حد العبيد وإن قلنا إنه حر بظاهر الدار ففيه ثلاثة أوجه أحدها أن القول قول القاذف
فيجب حد الكامل والثاني أن القول قول اللقيط والثالث أنه إن كان حر [illegible] بالرق أقر لرجل بعينه قبل قوله
ووجب حد العبيد وإن لم يعين السيد وجب حد الأحرار وإن قطع طرف اللقيط وهو صبي معتوه فقير فقد نص الشافعي
رحمه الله على أن للإمام أن يعفو على الدية [illegible] وإن كان عاقلا [illegible] ففيه وجهان أحدهما
أن القاطع يحبس حتى يبلغ فيختار ما يشاء من قود أو دية والثاني أن للإمام العفو على الدية وحكى في الحاوي
في وجوب القود على الحر بقتل اللقيط قولين أصحهما أنه يجب عليه القود ومن أصحابنا من قال إن كان قبل البلوغ فعليه القود
وإن كان بعد البلوغ فلا قود عليه لأنه [illegible] على ظاهر ما هو عليه فإن أقر اللقيط على نفسه بالرق لرجل وصدقه
على ذلك ولم يكن تقدم منه إقرار بالحرية قبل ذلك ففيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما أنه لا يقبل
إقراره قولا واحدا والثاني أنه يقبل ومنهم من قال يقبل إقراره قولا واحدا وتكون حكمه في المستقبل حكم الرق
فيما مضى فإنه بعد البلوغ وقبل الحكم برقه ففيه قولان أحدهما أنه يقبل إقراره في جميعها والثاني أنه يقبل
فيما يضره ولا يقبل فيما يضر غيره وهو قول أبي حنيفة واختيار المزني فإن أقر على نفسه بالرق فكذبه سقط إقراره
فإن أقر بعد ذلك به لآخر لم يقبل وقال أبو العباس بن سريج يقبل فإن بلغ اللقيط فادعى رجل عليه أنه عبده فأنكر
فالقول قوله فإن طلب يمينه وهل يحلف ينبني على القولين في إقراره بالرق ولا ولاء على اللقيط للملتقط وحكي عن
بعض الناس أنه قال يثبت له عليه الولاء ولا يرثه وحكي في الحاوي عن أبي حنيفة أنه قال له أن يوالي من شاء إذا لم يعقل
عنه الإمام وقال مالك ولاؤه ثابت لجماعة المسلمين

كتاب الوقف

الوقف يلزم بنفسه من غير اعتبار قبض فيه ولا حكم حاكم وبه قال عامة الفقهاء وبه قال أبو يوسف وقال محمد
يعتبر في لزومه القبض وقال أبو حنيفة لا يلزم الوقف بنفسه وللواقف الرجوع فيه ولورثته بعده إلا أن يتصل به
حكم حاكم أو يوصي به بعد موته ويصح وقف كل عين معينة يمكن الانتفاع بها مع بقائها كالعقار والكراع
والسلاح والرقيق والماشية وقال أبو يوسف لا يجوز وقف الحيوان ولا الرقيق ولا العروض إلا الكراع

والسلاح والغلمان والبقرة مع الأكرة في الأرض الموقوفة تبعا لها وعن مالك في الكراع والسلاح روايتان
ولا يصح وقف الدراهم والدنانير وقيل إذا صححنا إجارتها صححنا وقفها وليس بشيء والحلي يجوز وقفه والطعام وحكى أصحابنا
عن مالك والأوزاعي أيضا أنه لا يجوز ولم يحكه أصحابه ولا يصح وقف الكلب وقيل إذا صححنا إجارته صححنا وقفه ويصح
وقف المصاحف وكتب الأدب والعلم وقال أبو حنيفة [illegible] ابن أبي ليلى لا يجوز [illegible] الفقهاء أبو يوسف وإن
وقف حيوانا حاملا فهل يدخل الحمل في الوقف فيه وجهان أحدهما يدخل في الوقف إذا قلنا إن الحمل له قسط من الثمن
والثاني أنه يكون للواقف إذا قلنا لا قسط له من الثمن ذكره في الحاوي والأصح [illegible] وقف أم الولد وقيل يصح
وليس بشيء ويصح وقف المشاع وبه قال مالك وأبو يوسف وقال محمد لا يصح ويزول ملك الواقف عن الوقف
وخرج أبو العباس فيه قولا آخر أنه لا يزول ملكه عنه وبه قال مالك وفيمن ينتقل إليه طريقان أحدهما فيه قولان
أصحهما ينتقل إلى الله عز وجل وهو قول أبي حنيفة في المواضع التي يزول عنه والثاني أنه ينتقل إلى الموقوف عليه
ومن أصحابنا من قال ينتقل إلى الموقوف عليه قولا واحدا وهو طريقة [illegible]
والطريق الثاني أنه ينتقل إلى الله قولا واحدا [illegible] فيه وجهان وإن وقف على حربي
ضعيف فإن قلنا إنه ينتقل إلى الموقوف عليه فهل يقضي فيه بالشاهد مع اليمين [illegible] وذكر في الحاوي أنه إذا وقف دارا على
مرتد ففيه وجهان أصحهما أنه لا يجوز والثاني أنه يجوز كما يجوز للذمي وإن وقف على فقراء اليهود والنصارى
فقراء اليهود ليسكنوها ولا يسكنها فقراء غيرهم فهل يصح فيه وجهان أحدهما يصح كما يصح الوقف على فقراء اليهود والثاني
لا يصح لأنها تصير كالكنيسة فإن وقف على دابة رجل ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجوز والثاني يجوز ذكر الشيخ أبو حامد
ذكر في الحاوي [illegible] وذكر القاضي أبو الطيب رحمه الله أنه لا يصح الوقف على العبد وذكر
أن الوقف على العبد والمكاتب وأم الولد لا يصح وذكر أنه إذا وقف على صاحبها إلا أنه ينفق منه عليها فإذا انقضت
المجرد أن الوقف على البهيمة يصح في ظاهر المذهب ويكون ذلك وقفا على صاحبها وإن قلنا إنه يملك صح الوقف عليه وملكه وكان لسيده
الدابة يكون لصاحبها وأما العبد فإن قلنا لا يملك فهو كالبهيمة ولا يصح أن يقف على النفس ولأن الشيء لا ينفق منه شيئا وقال ابن أبي ليلى
أحمد [illegible] وإذا أعتق كان له دون سيده ولا يصح أن يقف على النفس ولا أن يشترط لنفسه منه شيئا وإن كان الوقف متصل الابتداء منقطع الانتهاء بأن يقول
وابن شبرمة وأبو يوسف وأحمد يصح وهو قول أبي العباس والزبيري فإن كان الوقف ففيه قولان أحدهما أنه باطل وهو قول محمد بن الحسن
وقفت على أولادي وأولاد أولادي ما تناسلوا ولم يقل بعدهم ففيه قولان أحدهما أنه باطل والثاني أنه يصح ويصرف إلى قرابة الواقف ولا يحكم الأخ وهل يعتبر فيهم
والثاني أنه يصح وهو قول مالك فعلى هذا إذا انقرض من سماه صرف إلى قرابة الواقف وفيه قولان أحدهما أنه يشترك فيه الغني والفقير والثاني
الفقر فيه طريقان قال أبو إسحاق يعتبر فيهم قولا واحدا ومنهم من قال فيه قولان إذا انقرض الموقوف عليهم رجع إلى الواقف أو إلى ورثته إلا أن يقول صدقة
أنه يختص به الفقراء منهم وقال أبو يوسف إذا انقرض المسمى كان للفقراء والمساكين ويختص به الأقرب فالأقرب من أقاربه
موقوفة ينفق منها على فلان فإذا انقرض المسمى كان للفقراء والمساكين وإن كان الوقف منقطع الابتداء متصل الانتهاء بأن وقف على من لا يجوز ثم على الفقراء
الأنثى والذكر فيه سواء فإن كان الوقف منقطع الابتداء متصل الانتهاء بأن وقف على رجل بعينه ثم على الفقراء والمساكين عن الرجل
والمساكين أو وقف على حمل ثم على الفقراء والمساكين أو على رجل بعينه ثم على الفقراء والمساكين قولا واحدا ومنهم من قال
الوقف عليه فإنه يبطل في حقه بالرد وإن لم يفتقر إلى القبول فمن أصحابنا من قال يبطل قولا واحدا ومنهم من قال
فيه قولان أحدهما أنه باطل والثاني أنه يصح وعلى هذا إن كان الموقوف عليه ابتداء ممن لا يملك اعتبار

انقراضهم بان يكون وقف على مجهول او ميت فانه يكون في الحال لمن يجوز الوقف عليه وان كان ممن يمكن
اعتبار انقراضه ففيه ثلثة اوجه ذكرها الشيخ ابو حامد احدها انه يرجع الى الواقف او الى ورثته ثم الى اهل
الوقف والوجه الثاني انه يكون لاهل الوقف في الحال والثالث انه يرجع الى قرابة الواقف وهل يختص بفقيرهم
الفقر على ما ذكرناه قال الشيخ ابو نصر رحمه الله الوجه الاول لم يحكه القاضي ابو الطيب وهو بعيد والوجه الثالث هو
الاقيس فان كان الوقف متصلا وشرط رجوعه الى نفسه ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي العباس بن سريج انه يرجع
اليه والثاني وهو الاصح انه لا يرجع اليه فان وقف شيئا وقفا مطلقا كان يقول وقفت هذه الدار صدقة موبدة
محرمة ففيه قولان احدهما انه يصح والثاني انه لا يصح فاذا قلنا يصح ففي مصرفه ثلثة اوجه حكاها ابو العباس بن سريج
احدها انه يصرف الى الفقراء والمساكين والثاني انه يصرف الى وجوه البر والخير والثالث انه الى اهل وقف الشافعي
له ولعقبه وورثته وورثته فاذا انقرضوا ففي مصالح المسلمين والفاظه حبست وسبلت و وقفت و
صدقة محرمة او موبدة واتخذ ففيها وجهان احدهما انه كناية يفتقر الى قرينة والثاني انه صريح ولا يصح الوقف
من غير لفظ وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا بنى مسجدا واذن للناس في الصلاة فيه او جعل ارضا مقبرة واذن للناس
في الدفن فيها صارت وقفا فان عين وقفا وشرط النظر فيه لنفسه جاز وان اطلق ففيه وجهان حكاهما
القاضي ابو الطيب رحمه الله بناء على القولين فيمن ينتقل اليه الملك في الوقف فان قلنا لا ينتقل اليه فالنظر الى
الحاكم فان قلنا ينتقل اليه فالنظر له وحكى فيه وجها ثالثا ان النظر فيه للواقف فان شرط النظر لافضل
اقاربه وفيهم ذكور واناث فهل الغني الافضل ام الفقير يقبل قول الذكور فيه وجهان ويملك الموقوف عليه
غلة الوقف فان كان في البطن الاول من الوقف جماعة فلم يختر واحد منهم تملك نصيبه من غلة الوقف
فالى من يرد فيه وجهان ذكرهما في الحاوي احدهما انه يرد الى من معه في الدرجة والثاني انه يصرف الى
الفقراء والمساكين فان عين من الموقوف عليه ولد ولده بالملك للموقوف عليه ففيه وجهان احدهما انه يملكه
والثاني انه يكون في حكم الامام وذكر فيه وجها ثالثا انه يصرف الى اقرب الناس بالواقف وقبل
هو قول الشيخ ابي علي ... وحكي انه في الموقوفة واذا وطئت بشبهة ففيمن يكون له ثلثة اوجه
تزويج الجارية الموقوفة وجهان احدهما يجوز والثاني لا يجوز فان قلنا ينتقل الملك الى الله تعالى زوجها الحاكم
ولا يزوجها الا باذن الموقوف عليه وان قلنا ينتقل الملك الى الموقوف عليه فالتزويج اليه فان اتلف الواقف
او اعتق العبد الموقوف وجبت عليه القيمة وفيما يفعل بها طريقان احدهما انا ان قلنا الملك للموقوف
عليه فالقيمة له يتصرف فيها وان قلنا الملك لله اشترى بها ما يقوم مقامه والطريق الثاني انه يشترى
بها ما يقوم مقامه قولا واحدا وهو الاصح فان جنى العبد الموقوف جناية توجب المال لم يتعلق برقبته
فان قلنا الملك للموقوف عليه فالارش عليه وهذا اذا ... فان قلنا الملك لله ففيه ثلثة اوجه
اصحها انه على الواقف وهو قول ابي اسحق والثاني انه يجب في بيت المال والثالث انه يجب في كسبه

وان جعل النظر في الوقف الى اثنين من افاضل ولده فوجد الولاية في احدهما فهل يلتحق بهما غيره
وجهان اصحهما انه لا يلحق فان شرط ان يبيع الوقف متى شاء بطل الوقف وقال ابو يوسف في احدى الروايتين
يصح الوقف فان قال وقفت على اولادي واولاد اولادي دخل فيه اولاد البنين واولاد البنات وحكي
عن عيسى بن ابان انه اخرج ولد البنات من الوقف وكان قاضيا على البصرة وبلغ ذلك ابا حازم ببغداد فقال
اخطأ لان محمدا قال لو قال لولده وولد ولده دخل فيه اولاد البنين دون اولاد البنات فان اختلفوا
في تفضيل او ترتيب ولا بينة تساووا وان اختلف الناظر في الوقف واهل الوقف في ذلك ففيه وجهان احدهما
ان القول قول الناظر وان وقف على البنين والبنات ففي دخول الخنثى فيه وجهان فان وقف على بني تميم
فهل يدخل فيه الاناث اذا قلنا يصح الوقف عليهم ففيه وجهان احدهما انهن لا يدخلن فيه والثاني انهن يدخلن
فيه فان وقف على اولاده ثم على الفقراء والمساكين لم يدخل فيه ولد الولد وحكي عن مالك انه قال يدخل
فيه اولاد اولاده فان [illegible] ابو علي الطبري في الافصاح عن الشافعي رحمه الله فان وقف على اهل بيته
الرجل عند العرب اباؤه ونسل ابائه من الاخوة واولادهم والاعمام واولادهم دون الولد وهذا الذي حكاه
الشيخ ابو نصر رحمه الله وحكى غيره فيه ثلثة اوجه احدها من يناسبه الى الجد والثاني من اجتمع معه في
الرحم والثالث هو كل من اتصل به بسبب او نسب وهذا ظاهر الخبر المروي وان وقف على اهله ففيه وجهان
احدهما انه اهل بيته والثاني انهم من دان بدينه فان قال وقفت هذا على اولادي فاذا انقرض اولادي
فعلى الفقراء والمساكين والوقف على اولاده صحيح واذا قلنا ان الوقف المنقطع صحيح فاذا انقرض اولاده ففيه
وجهان احدهما انه يكون لاقرب الناس بالواقف فاذا انقرض اولاد اولاده كان للفقراء والمساكين والوجه
الثاني انه يكون لاولاد اولاده فاذا انقرضوا فوقف على ولدي وولد ولدي الذين على ان من مات منهم
ولده كان ما كان له لولده ومن مات ولا ولد له كان ما كان له لاهل الوقف قال الشيخ ابو نصر رحمه الله
لم يذكر اصحابنا انه على الترتيب او التشريك وينصرف ولد الميت في نصيب ابيه فظاهر قولهم انهم على الترتيب
لقوله على ان من مات منهم ولده كان ما كان له لولده فدل على انه اراد الترتيب وقال الشيخ ابو نصر رحمه الله
يحتمل وجها اخر انه يكون على التشريك بينهم فان وقف على ولده ثم على ورثته ولده ثم على الفقراء والمساكين
فمات ولده وكان الاب الواقف احد ورثته وهل يرجع عليه في ذلك والزبيري وعن الشافعي انه لا يرجع
عليه ولا على الباقين من ورثته لانهم انما ياخذون قدر ميراثهم ولا ياخذون من ميراث غيرهم والاول
اصح فان قال وقفت هذا على قرابتي دخل فيه من يعرف بقرابته وقد حكي فيه وجه انه يحدث بعد الوقف
من اقاربه وحكي في الوسيط انه لا يدخل فيها وليس بصحيح فان كان له اب وابن استويا فيه في احد
الوجهين وفي الثاني يقدم الابن وان كان له جد واخ استويا فيه في احد الوجهين والثاني
يقدم الاخ وان كان له جدتان احدهما ادلى

ثم انتقل في الأولى من الذي يدلي بقرابة واحدة وقيل انهما سواء فاذا قلنا انه ينتقل عاد في البطون
بحكم الارث فان وقف على مواليه وله مولى من اعلى ومولى من اسفل ففيه ثلثة اوجه احدها انه يصرف
اليهما والثاني انه يصرف الى المولى من اعلى والثالث ان الوقف باطل فان وقف على انه اذا احتاج
باعه فالوقف باطل وحكي عن مالك انه يصح فان وقف وقفا على انه يخرج منهم من شا بصفة ويدخل فيه من شا
بصفة من فقر او غنى فذلك شرط صحيح معمول به وان شرط ان يدخل فيه ويخرج من شا فاصحهما انه لا يصح
الوقف فاذا قلنا انه يصح فانما يصح اذا اعتبر كونه ثم عن له ان يدخل من شا فيه او يخرج منهم من شا فاذا فعل
ذلك مرة واحدة فهل له الزيادة عليها فيه وجهان احدهما انه ليس له والثاني له ذلك ما عاش ذكره
في الحاوي فان وقف على الارامل فهل يدخل في اطلاقه من لا زوجة له من الرجال فيه وجهان وان وقف
على جيرانه فقد قيل هم من ينسب الى السكنى في محلته وقال العصيمي [illegible] لا يدخل وقال العصيمي
من يلي معه في مسجده ويدخل معه الى جماعته وقال العصيمي [illegible] اربعين دار
هذا على زيد وعمرو وبكر ثم على الفقرا والمساكين فمات زيد صرف نصيبه الى من بقي من اهل الوقف فاذا انقرضوا
صرف الى الفقرا والمساكين وقال ابو علي الطبري يرجع نصيبه الى الفقرا والمساكين والاول هو المنصوص عليه للشافعي
رحمه الله اذا وقف رجل داره [illegible] على ولده خالد وعمرو ثم على اولادهما ثم على الفقرا
والمساكين ولم يكن لزيد وارث سواهما [illegible] وصدقه اولادهما [illegible] الدار [illegible] لم يؤثر تصديق
اولادهما في حق المشتري [illegible] فيما [illegible] الارض فيها [illegible] فيه وجهان احدهما انه للمشتري
بها [illegible] الارض [illegible] فيما [illegible] العبد الموقوف عليهم اذا تلف
لمن يكون فيه وجهان احدهما انها تكون للموقوف عليهم [illegible] والثاني انه يشتري بها
مثله [illegible] فان وقف مسجدا فخرب وخرب المكان الذي حوله وانقطعت الصلوة فيه لم يعد الى
الملك ولم يجز بيعه [illegible] وقال مالك [illegible] وقال احمد اذا خربت الدار [illegible]
[illegible] وصرف ثمنها الى [illegible] اذا خربت المحلة جاز نقضه وصرف الثمن
الى مسجد اخر وقال محمد بن الحسن اذا خرب المسجد عاد ملكا للواقف فان انقلعت نخلة من الوقف او انكسرت
[illegible] لا ترجع وقد حكى القاضي ابو الطيب [illegible] انها تباع وعلى هذا [illegible] منها
[illegible] العبد الموقوف اذا تلف فان جعل داره [illegible] كسائر الناس وحكى في الحاوي [illegible]
انه [illegible] وحكي عن سفيان انه قال في المسجد اذا خرب وخربت المحلة ان لا
يعود الى ملكه ولكن يباع ويشترى بثمنه موضع في محلة عامرة فيجعل مسجدا فان فضل من غلة وقف المسجد
شي عن عمارته ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي علي [illegible] انه يكون محفوظا للمسجد لجواز ان
يحتاج اليه والثاني وهو قول ابي الحسين ابن القطان ان يشترى به عقار يوقف على المسجد

لانه احوط اذا وقف على سبيل الله صرف الى الغزاة الذين ليس لهم [illegible] اذا نشطوا غزوا دون
اهل الفي وحكي عن احمد انه قال الحج من سبيل الله فان وقف على بعض ورثته في حال مرضه وقف على اجازة
الباقين فان ردوه بطل وحكي [illegible] اذا اوصى بالوقف وقال احمد في احدى الروايتين عنه اذا خرج من الثلث لزم فان وقف
وقفا على عمارة المسجد جاز ان يصرف [illegible] وهل يشترى منه دهن [illegible] فيه وجهان
ويجوز ان يشترى منه حصره وبواريه

كتاب الهبات

المستحب ان لا يفضل بين اولاده [illegible] على بعض في الهبة فان فضل بعضهم جاز وبه قال مالك وابو يوسف وابو حنيفة وقال
شريح واحمد واسحق ومحمد بن الحسن يستحب ان يعطي الذكر مثل حظ الانثيين فان فضل بعضهم على بعض جاز ولم يجب
الاسترجاع وبه قال ابو حنيفة ومالك وقال طاوس لا يصح الهبة وقال احمد وداود يسترجع ذلك ويجوز هبة المشاع
وبه قال مالك وقال ابو حنيفة واصحابه لا يصح هبة المشاع الذي يمكن قسمته ويصح هبة المشاع الذي لا يمكن قسمته
وان وهب من اثنين شيئا مما ينقسم لم يجز عند ابي حنيفة ويجوز عند ابي يوسف ومحمد ولا يلزم الهبة
الا بالقبض وبه قال ابو حنيفة والثوري وقال احمد في احدى الروايتين عنه انها اذا كانت معينة لزمت من غير قبض
وقال مالك الهبة تلزم بمجرد الايجاب والقبول ولا يصح القبض الا باذن الواهب فان قبض بغير اذنه لم يصح وقال
ابو حنيفة اذا قبضه في المجلس بغير اذن الواهب صح القبض فان قام من المجلس لم يصح قبضه بغير اذنه [illegible] وهب
ولم يسلم ثم مات الواهب [illegible] فهل [illegible] فيه وجهان احدهما انه يصح والثاني
انه يبطل [illegible] فانه يملك بالعقد والقبض ومن اصحابنا
من قال يملك بالعقد اذا اتصل به القبض [illegible] فان وهب [illegible] قبل القبض فهل يصح
الهبة فيه وجهان [illegible] وقال اكثر اصحابنا لا يصح [illegible] وتفتقر الهبة الى القبول
على الفور ذكره القاضي ابو الطيب والشيخ ابو حامد في التعليق [illegible] وظاهر قول ابي العباس [illegible]
انه يصح على التراخي [illegible] وحكى في الحاوي عن الحسن البصري ان القبول لا يعتبر في الهبة [illegible] كالعتق
ذكره في الحاوي ان الهدايا [illegible] الافتقار الى القبول لان الهدية [illegible] عقد فيفتقر فيه
الى القبول بل اذا بعثها المهدي الى المهدى له [illegible] والهدايا تختص بالماكولات وما
شبهها والهبات [illegible] وهذا اختيار [illegible] المعاطاة قال المشهور
ان البياعات والهبات لا تنعقد بالمعاطاة [illegible] واختار الشيخ ابو نصر رحمه الله انه يصح
الجميع بالمعاطاة اذا وهب لغيره شيئا [illegible] او غصبا واذن له [illegible] فقبض ومضى
زمان يتاتى فيه القبض صار مقبوضا ولزمت الهبة وان لم ياذن له في القبض ومضى زمان يتاتى فيه
القبض وهل يصير مقبوضا فيه طريقان احدهما ان في الرهن والهبة جميعا قولان والثاني [illegible]

بينهما يجوز للوالد أن يرجع فيما وهب من ولده حقيقة كان أو مجازاً كولد الولد وإن دونه وقال الأوزاعي وأحمد
وقال مالك يجوز أن يرجع فيما وهب من ولده لصلبه إذا لم يتعلق به غرماً إذا انتفع بها أو تزوج لأجلها
لم يكن له أن يرجع وقال أبو حنيفة والثوري لا يجوز له الرجوع في هبته للأجانب وكذا في الهبة من كل ذي
رحم محرم وإن تصدق على ولده رجع فيه على المنصوص ومن أصحابنا من قال لا يرجع فيه فإن وهب من ولده شيئاً
فوهب الولد من ولده فهل للجد الرجوع فيه وجهان أصحهما لا يجوز والثاني لا يجوز وإن وهب من أولاده شيئاً
فأراد أن يرجع في هبته لبعضهم فهل له ذلك فيه وجهان فإذا أراد إحياء النصف لغيظ وهبا له شيئاً فلحق
ما أحدهما فهل للأخ الرجوع عنها وهبه له فيه وجهان فإن وهب لولده فأفلس الولد وحجر عليه فهل يجوز
للأب أخذ الرجوع فيه فيه وجهان وحكي عن أبي العباس بن سريج أنه قال إنما يرجع الأب فيما يهبه من ولده إذا قال
فقصد بالهبة ثوابه لحق أجره الله علمه يفعل أو إذا لم يكن كذلك لم يرجع وإن وهب عبداً من ولده بيتاً
لم يرجع فيه وقال أبو حنيفة إذا وهب من غير ذي رحم محرم من الأجانب رجع فيه إلا أحد الرحمين فيما يهبه
الآخر فإن زاد الموهوب زيادة غير متميزة لم يمنع الرجوع وقال أبو حنيفة تمنع من الرجوع إلا أن يكون في الزيادة
أن تعلم القرآن أو يسلم ولقضي عنه ديناً وقال محمد بن الحسن يمنع من الرجوع في هذه المواضع أيضاً فإن وهبت منه
ثوباً فقصره فهل تجري هذه الزيادة مجرى العين فيها قولان وإن حملت في يد الموهوب له وقلنا لا حكم له لم يرجع
فيها حاملاً وإن قلنا له حكم رجع في الأم دونه وإن وهبها وهي حامل رجع فيها والولد منفصل وإن قلنا
لا حكم له وإن قلنا له حكم رجع فيه إن كان في الموهوب له العبد الموهوب
لا حكم له كان الولد للموهوب له وإن قلنا له حكم رجع فيه فإن كاتب الموهوب له العبد الموهوب
أو وهبه من غيره لم يرجع فيه فإن عاد إليه بفسخ الكتابة رجع فيه وحكى القاضي أبو الطيب وجهاً آخر
أنه لا يرجع فإن باعه ثم عاد إليه فهل للواهب الرجوع فيه وجهان فإن وطئها الواهب لم يكن رجوعاً
في أحد الوجهين وفي الثاني يكون رجوعاً فإن وهب الأجنبي من الصغير شيئاً وقبله له وقبض لزمت الهبة
ولا عوض بين العروض والنقود وبه قال أبو حنيفة وقال مالك إذا وهب له شيئاً بعينه كالدراهم والدنانير
فلا يجوز أن يضعها عليه بحيث يشهد عليها هبة الأدنى للأعلى لا يقتضي الثواب في قوله الجديد وهو قول
أبي حنيفة وفي القديم يقتضي الثواب وبه قال مالك فإن قلنا لا يقتضي الثواب فشرط فيها ثواباً
معلوماً صح وقيل إنه بيع وإن لم يرد عليه الشيء الموهوب وفي قدر الثواب ثلاثة أقوال أحدها أنه بقيمته
حتى يرضى أو يرد والثاني أنه بقيمته يعتبر قيمته وبه قال مالك والثالث أنه بقيمته ما يكون ثواباً لمثله
في العادة وللواهب أن يرجع في العين إن كانت باقية وهل يرجع بقيمتها إن كانت تالفة فيه وجهان
أحدهما أنه لا يرجع بها والثاني أنه يرجع إلا أن يرتضيه وإن كانت العين ناقصة فرجع فيها فهل يرجع
أرش نقصانها فيه وجهان فإن شرط فيها ثواباً مجهولاً لم يصح على أحد القولين **فصل في العمرى**
والرقبى العمرى نوع من الهبات يفتقر إلى الإيجاب والقبول والقبض وهو أن يقول أعمرتك هذه الدار
وجعلتها لك عمرك أو عمري فذلك جائز على قوله الجديد وهو قول أبي حنيفة وحكي عن الزهري أنه قال
لم يكن الخلفاء يقضون بها وقال بعض الناس لا يجوز واختلف أصحابنا في قول الشافعي رضي الله عنه
في القديم فقال أبو إسحاق قوله في القديم أنها جائزة وتكون العمرى في مدة حياته فإذا مات عادت إلى المعمر
وقال كثير من أصحابنا قوله القديم أنها فاسدة ولا تكون للمعمر ولا ينتقل إلى ورثته وقال مالك تكون للمعمر
السكنى وإذا مات عادت إلى المعمر أو إلى ورثته فإن قال أعمرتكها ما دامت حياتك أو حياتي ففيها قولان
الجديد أنها تكون للمعمر ويسقط الشرط فأما الرقبى فهو أن يقول أرقبتكها أو جعلتها لك رقبى وسميت بها إليه
فيملكها على قوله الجديد وتكون لورثته بعد موته وبه قال أبو يوسف وقوله القديم على الاختلاف الذي
تقدم وقال أبو حنيفة ومحمد الرقبى لا يملك بها وتكون عارية إذا أحال له دين في ذمة رجل فوهبه منه كان ذلك
إبراء عنه وهل يفتقر الإبراء إلى القبول فيه وجهان أحدهما يفتقر إلى القبول ويحكى عن ابن سريج ...

كتاب الوصايا

من ثبت له الولاية على مال أولاده ولم يكن له ولي بعده من النسب فله الوصية فيه إلى من ينظر فيه ولا يملك
الوصية بتزويج ابنته وقال أبو ثور يجوز أن يوصي إلى رجل في تزويجها فيملك الوصي تزويجها بحكم
الوصية وقال مالك إن كانت كبيرة فلك تزويجها بالوصية وفي وصية الصبي المميز والكبير المبذر قولان
أحدهما أنها لا تصح والثاني أنها تصح وحكى في الحاوي في المبذر أنا إذا قلنا في الصبي المميز لا تصح ففي المبذر
وجهان فإن أوصى بما زاد على ثلثه ولا وارث له بطلت الوصية فيما زاد على الثلث وقال أبو حنيفة الوصية
في جميع ماله فإن كان له وارث فوقع الوصية فيما زاد على الثلث قولان أحدهما أنها باطلة والثاني أنها
تنفذ على إجازة الورثة فإن أوصى بعبد فأجاز الوارث الوصية وقال أجزت لأني ظننت أن المال
كثير وبان قليلاً فيه قولان أحدهما أن القول قوله والقول الثاني أن الوصية لازمة فإن أجاز الورثة
الوصية في حياته لم ينفذ الإجازة وقال الحسن والأوزاعي وابن أبي ليلى إن كانت الإجازة في حال المرض
نفذت واختلف أصحابنا في الوقت الذي يعتبر فيه قدر المال المخرج من الثلث فمنهم من قال يعتبر قدره حال
الوصية وهو قول مالك وعلى هذا لا يدخل في الوصية من المال إلا ما كان موجوداً عند الوصية لا ما حدث
بعدها والمذهب أنه يعتبر قدر المال حين الموت فإن أوصى ببيع ماله من رجل من غير محاباة ففيه وجهان
أحدهما أنه يصح والثاني لا يصح وإن أوصى لحربي ففي صحة الوصية وجهان أحدهما وهو قول أبي القاسم وقول
أبي حنيفة أنها لا تصح والمذهب أنها تصح وهو قول أحمد وفي الوصية للقاتل قولان أحدهما أنها
لا تصح وهو قول أبي حنيفة والثاني أنها تصح فإن قتل المدبر مولاه وقلنا التدبير عتق بصفة عتق وإن قلنا
أنه وصية وقلنا إن الوصية للقاتل لا تصح لم يعتق وإن قلنا أنها تصح عتق من الثلث وفي الوصية للوارث
قولان أحدهما أنها تصح فإن أوصى لما تحمل هذه المرأة لم تصح الوصية وقال أبو إسحاق تصح فإن أوصى بعبد غيره
كانت الوصية لمولاه وهل يصح قبوله لها بغير إذن مولاه فيه وجهان وإن أوصى بما تحمله الجارية

او التبحرة صحت الوصية على ظاهر المذهب فان كانت الوصية لمعين افتقرت الى قبوله في لزومها
ولا يصح قبولها الا بعد الموت ويصح القبول على التراخي وحكى ابو القسم عن بعض اصحابنا ان القبول يكون
على الفور واذا قبل الوصية ملك وفي وقت الملك قولان منصوصان احدها انه يملك بالموت والقبول
والثاني انه موقوف فاذا قبل تبينا انه ملك بالموت وان لم يقبل تبينا انه لم يملك وروى ابن عبد الحكم
قولا ثالثا انه يملك بالموت فان رد الموصى له الوصية بعد الموت وقبل القبول وقبل القبض لم يصح الرد في احد
الوجهين وفي الثاني يصح وهو المنصوص عليه وان مات الموصى له بعد موت الموصي وقبل القبول ثبت الخيار
في القبول لورثته وحكي عن بعض اصحابنا انها تبطل وقال ابو حنيفة تلزم الوصية وينتقل الملك الى ورثته
الموصى له وان مات قبل موت الموصي بطلت الوصية وحكي عن الحسن البصري انها لا تبطل اذا اوصى بامة
لزوجها وهو حر ولم يعلم بالوصية حتى وضعت منه اولادا بعد موت سيدها فقبل الوصية عتقوا
عليه اذا قلنا يملك بالقبول وان قلنا يتبين انه ملك بالموت تبينا انهم خلقوا احرارا وانفسخ
النكاح فاذا وضعت الامة الولد قبل موت الموصي وبعد الوصية وكان موجودا حال الوصية وقلنا
لا حكم له لم يدخل في الوصية وان قلنا للحمل حكم دخل في الوصية واحتاج الى قبول فيه وان وضعته بعد موت
الموصي وقبل القبول لستة اشهر من حين الموت فان قلنا انه يتبين انه ملك من حين الموت فهذا الولد
حدث في ملكه فهو حر لا ولاء عليه وان قلنا انه يملك بالقبول فهو لورثة الموصي لانه حدث في ملكهم وان وضعته
وستة اشهر من حين الوصية وقلنا للحمل حكم لم يدخل في الوصية
لدون ستة اشهر من حين الوصية وان قلنا يتبين انه ملك من حين الموت فالولد قد حدث في
وكذا ان قلنا لا حكم له وقلنا يملك بالقبول وقلنا للحمل حكم فهو داخل
على ملك ابيه فيعتق عليه فان وضعته لدون ستة اشهر من حين الوصية
في الوصية فيملك بالقبول ويعتق عليه وان قلنا لا حكم له وقلنا انه يملك بالقبول فقد حدث على
ملك الورثة وان قلنا يتبين انه ملك من حين الموت فقد عتق على الاب ولا تصير الجارية ام ولد له
وعند ابي حنيفة يدخل في الوصية بكل حال لانه بموت الموصي تلزم الوصية فان مات الموصى له
قبل القبول وقبل ورثته فهل يقضى ديون مورثهم من ذلك فيه وجهان احدهما ان الملك يثبت لمورثهم
بقبولهم فيقضى منه ديونه والثاني ان الملك يثبت لهم لا لمورثهم ولا يقضى منه ديونه

باب ما يعتبر من الثلث

ما يجب من حقوق الله من حج وزكاة وحقوق الادميين يعتبر من راس المال
فان اوصى بها ولم يعين محلها ففيها قولان احدهما انه يعتبر
من الثلث وهو ظاهر النص والثاني وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انه
ان لم يف بها ما بقي من الثلث اعتبر من راس المال

فهو الاصح وحكي عن ابي الطيب بن سلمة وابي حفص بن الوكيل انهما اجريا المسألة على قولين
لتحسينهما العتيبر من الثلث وحكي عن ابي علي بن ابي هريرة ان ما يعتبر اجرة المثل من دويرة اهله الى
الميقات من الثلث واجرة المثل من الميقات من راس المال ومن اصحابنا من قال يعتبر من الحج من دويرة
ويحتمل الاسلام وكذلك موضع قلنا يحج عنه من ثلثه ففيه وجهان احدهما يحج عنه من دويرة اهله والثاني
من الميقات وان قلنا يعتبر من راس المال فانه يحج عنه من الميقات فان وهب له من يعتق عليه في مرضه فقبله
عتق من ثلثه عليه ولم يرثه وقال ابو العباس يعتبر عتقه من راس المال ويرثه وان ورثه عتق عليه من راس
المال في اصح الوجهين وان قبل الوصية في ابنه وعليه دين قال القاضي ابو حامد يعتق وهذا اذا قلنا يعتق من راس
المال وان جعلنا العتق من ثلثه ففيه وجهان احدهما انه لا يعتق هاهنا ويباع في الدين والثاني انه لا يباع فيقول له
ويعتبر التبرع في مرض الموت من الثلث وحكي عن مسروق انه قال العتق يعتبر من راس المال وان كان في
الحرب وقد التحمت والطائفتان متكافئتان او راكب البحر وقد تموج او في الاسر عند الكفار وقبل
وقد التحمت ... هذه الاحوال من الثلث والثاني
الاسارى ونحو ذلك ففيه قولان احدهما انه كالمرض المخوف فيعتبر تبرعه في هذه الاحوال من الثلث
انه كالصحيح فان وقعت النقل فصار كالمقصد طريقان قال ابو اسحق هو على القولين ومن اصحابنا من قال يعتبر
عطيته من الثلث قولا واحدا وكذلك المرأة اذا ضربها الطلق فان وجدت حال عتق غائبا ثم اعتق
عطيته من الثلث فان مات من مرضه المخوف وحكي الخاوري وحكاه عن ابي العباس انه يصح اعتاقها
من اصحابنا من قال يعتق عنها اذا لم يخرجوا من الثلث وحكى الشيخ الامام ابو اسحق رحمه الله عندي انه لا يعتق
سوا فيتعلق احدها بالفور كما لو اعتقها مباشرة وقال الشيخ ... فيها قولان احدهما ان الثلث
واحد منهما او صدر منه في مرض موته تبرعات بعضها عتق وبعضها هبات وان كان بعضها اثابة وبعضها
يقسم بين الجميع عند ضيقه عن احتمال الكل والثاني انه يقدم العتق والثاني انها على القولين فان وصى
هبات فيها طريقان احدهما انه يقدم الكتابة قولا واحدا وان ... ففيه وجهان احدهما انه
يحج عنه حجة الاسلام من الثلث او يقضي دينه من الثلث ووصى مع ذلك بتبرعات اذا احتاجت الوصية
يبسط الثلث على الجميع والثاني انه يقدم الحج والدين وفي الوصية بالتطوع قولان احدهما الاصح
حاضرة ومائتان في موضع غائب فاوصى لرجل بالمائة الحاضرة وللموصى له ثلث الحاضرة
فان اراد الموصى له ان يتصرف في ثلث الحاضرة ففيه وجهان احدهما يجوز وقال مالك الوارث بالخيار بين ان يسلم
المائة الحاضرة عاجلا وبين تسليم الغايب وبين ان يسلم اليه ثلثا المائة الحاضرة وثلث المائتين فيصير الموصى
له شريكا في المائة الحاضرة وشريكا في المائتين الغايبتين على ان دبر عبدا له قيمته مائة وله مائتان
غايبتان ففيه وجهان احدهما انه يعتق ثلث العبد والثاني انه لا يعتق منه شيء وهو ظاهر المذهب
اذا اوصى لرجل بثلث عبد فاستحق ثلثاه وثلث ماله يحتمل الثلث الباقي من العبد نفذت الوصية
فيه على المنصوص وقال ابو ثور وابو العباس بن سريج وزفر لا تنفذ الوصية فيه بما اذا مات رجل وخلف ابنين

عشرة دراهم عينا وعشرة دينا على احد الابنين واوصى لرجل بثلث ماله فانه يستحق الموصى له ثلث العين وثلث الدين والثلثان بين الابنين فيه استيفا الابن الذي عليه الدين حقه وجهان احدهما انه يستوفي حقه من العين وبرى من حصته من الدين ويعطى اخاه حصته من الدين والثاني انه يعتد عليه بحقه الدين الذي عليه ويكون العين للابن الاخر وهو اختيار ابي العباس بن سريج واذا وصى لرجل بمنفعة عبد سنة وفي اعتبارها من الثلث وجهان احدهما انه يقوم العبد كامل المنفعة ويقوم مسلوب المنفعة في مدة سنة ويعتبر ما بينهما من التفاوت من الثلث والثاني انه تقوم المنفعة سنة فيعتبر ما بينهما من التفاوت في الثلث قدرها من الثلث ولا تقوم الرقبة فان لم يكن تركة سوى العبد الموصى بخدمته سنة ففي كيفية استخدام الموصى له سنة ثلثه اوجه حكاها ابو العباس بن سريج احدها انه يستخدمه سنة متوالية ثم يخلص بعد ذلك استخدامه للورثة والثاني انه يستخدم ثلث العبد سنة ويستخدم الورثة ثلثيه حتى يستكمل الموصى له خدمته سنة في ثلث سنين والثالث انه يجعل بينهم مهاياة فيستخدم الموصى له يوما والورثة يومين حتى يستكمل [illegible]

وذكر ان الاول اصح وان اوصى له بمنفعة عبد على التابيد ففي كيفية اعتبار منفعته من الثلث ثلثة اوجه احدها ان المنفعة تقوم في حق الموصى له ويقوم الرقبة مسلوبة المنفعة في حق الوارث ويعتبر كم قدر التركة مع قيمة الرقبة مسلوبة المنفعة وكم قيمة المنفعة فيعتبر من الثلث مثاله ان يقال يساوي مائة ومسلوب المنفعة يساوي خمسين فيعتبر ذلك من ثلث التركة والثاني تقوم المنفعة في حق الموصى له ولا تقوم الرقبة في حق الموصى له ولا في حق الوارث والثالث وهو المنصوص عليه ان تقوم الرقبة بمنافعها في حق الموصى له وتعتبر من الثلث وهو اختيار ابي العباس بن سريج وتكون الرقبة مملوكة للورثة وحكى فيه وجها اخر على هذا الوجه ان الرقبة تصير ملكا للموصى له بالمنفعة وان لم يمكن بيعها وليس بشي وان اوصى لرجل بثمرة بستانه على التابيد فوجهان في البستان في الاعتبار من الثلث في احد الوجهين والوجه الثاني يقوم مثمرا او يقوم مسلوب الثمرة ويعتبر التفاوت بينهما من الثلث فان كان الذي يحتمله الثلث النصف كان للموصى له من ثمرة كل عام النصف والباقي للورثة وان اوصى بثمرة بستانه عشر سنين فمن اصحابنا من ابطل الوصية والمذهب انها صحيحة وفيما تقوم من الثلث وجهان احدهما انه تقوم البستان مثمرا وتقوم مسلوب الثمرة عشرة سنين ويعتبر التفاوت بينهما من الثلث والوجه الثاني انه ينظر الى وسط ما يثمر النخل غالبا في كل عام ثم تعتبر قيمته بالغالب من قيمة الثمرة ثم لا اعتبار بعد ذلك بما حدث من زيادة او نقصان

باب جامع الوصايا

اذا اوصى لجيرانه صرف الى اربعين دارا من كل جانب وقال ابو حنيفة يدفع الى الجار الملاصق وقال قتادة الجار الدار والداران وقال سعيد بن جبير الجار هو الذي يسمع الاقامة وقال ابو يوسف الجيران هم اهل المسجد وان اوصى لقراء القرآن دفع الى من يحفظ القرآن وهل يجوز ان يدفع الى من لا يحفظ جميعه فيه وجهان فان اوصى للايتام لم يدفع الى من له اب وهل يدفع الى الغني فيه وجهان وان اوصى للارامل دفع الى من لا زوج لها من النساء وهل يدخل فيه من لا

زوجة له من الرجال فيه وجهان وان اوصى بثلثه لزيد وللفقراء قال الشافعي رحمه الله هو كاحدهم فمن اصحابنا من قال هذا على ظاهره فيعطيه ما يعطي احدهم ومنهم من قال يدفع الى زيد نصف الثلث وينصرف النصف الاخر الى الفقراء ومنهم من قال يدفع الى زيد ربع الثلث والباقي الى الفقراء وان اوصى لقبيلة عظيمة كالهاشميين والعلويين وبني تميم ففيه قولان احدهما ان الوصية باطلة وهو قول ابي حنيفة والثاني انها صحيحة وان اوصى بثلثه لزيد وعمرو كان لزيد نصف الثلث وبطلت الوصية في الباقي وان اوصى بثلثه لزيد وللرياح ففيه وجهان احدهما ما ذكرناه والثاني ان الجميع لزيد فان قال ثلثي لله ولزيد ففيه وجهان احدهما ان الجميع لزيد والثاني انه يدفع نصفه الى زيد والباقي الى الفقراء فان قال ان ولدت ذكرا فله الف وان ولدت انثى فله مائة فولدت ذكرين او انثيين ففيه ثلثة اوجه حكاها ابو العباس بن سريج احدها ان الوارث يدفع الالف الى من شاء من الذكرين والمائة الى من شاء من الانثيين والثاني انها تشترك فيها والثالث انه يوقف الالف بين الذكرين والمائة بين الانثيين حتى يصطلحا فان قال الكسائي فاي بطنك غلاما فله الف وان كانت جارية فلها مائة فولدت ابنين ففيه وجهان احدهما انه لا يصح والثاني انه يصح ويكون فيه الاوجه الثلثة اذا اوصى لرجل بسهم او بنصيب من ماله دفع اليه الوارث ما شاء من قليل وكثير وقال ابو حنيفة في احدى الروايتين اذا اوصى له بسهم من ماله دفع اليه اقل انصباء الورثة ما لم ينقص عن السدس فان نقص عن السدس جعل له السدس وهو في الرواية الثانية يعطى اكثر الامرين من السدس او اقل الورثة نصيبا وقال الثوري واحمد يدفع اليه سدس المال وقال شريح يدفع اليه نصيب واحد من سهام الفريضة وقال محمد وابو يوسف يعطى مثل نصيب اقل الورثة نصيبا ما لم يجاوز الثلث فان جاوزه اعطي الثلث وقال ابو ثور يعطى سهما من اربعة وعشرين سهما فان تورعوا في ذلك اختلفوا فيما ان ابوا ان يقسموا ففيه وجهان من احدهما القولين [illegible] والمقنع من البيان وعندي ان هذا الذي ذكره لا وجه له لانه ليس بلبيان مقدار معين وانما هو الى اختيار الوارث يدفع ما يقع عليه الاسم فان اوصى بجزء الا ان يدعي الموصى له ان الميت اراد بالسهم قدرا معينا وادعى علم الوارث بذلك وانكر الوارث ذلك فيحلف انه لا يعلم ذلك فان اوصى لرجل بنصيب ابنه فالوصية باطلة وهو قول ابي حنيفة ومن اصحابنا من قال تصح الوصية ويجعل المال بينهما فان اوصى له بمثل نصيب ابنه وله ابن كان وصية بنصف ماله وبه قال ابو حنيفة وقال مالك يكون وصية بالجميع من المال وهو قول زفر وداود فان اوصى له بمثل نصيب احد ولديه اعطي مع الاثنين الثلث ومع الثلثة الربع وقال مالك يكون له مع الاثنين النصف ومع الثلثة الثلث وان اوصى له بضعف نصيب احد اولاده دفع اليه مثلا نصيبه وقال ابو عبيد القاسم بن سلام يدفع اليه نصيبه وهو قول مالك وحكي عن ابي ثور فان اوصى له بضعفي نصيب احد اولاده اعطي ثلثة امثال نصيب احدهم وقال ابو ثور يعطى اربعة امثاله وقال مالك يعطى مثليه وان اوصى لرجل بمثل نصيب احد ورثته بنصيبهم فلم يكن نظر الى عدد رؤوسهم فاعطى سهما كعدد رؤوسهم ثم قسم الباقي بينهم على فرائض الله وان اوصى بمثل نصيب احد ورثته دفع اليه مثل نصيب اقلهم نصيبا وقال مالك اذا كانت

الا ان اجاز ورثته بقيمته او جعله ثلثا او اجنا ففيه وجهان احدهما ان له الربع وهو نصف حصة الثلث
الموصى له بنصيب ثالثة كما يكون مع الابن ... فان اوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بثلث ماله
ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهما على خمسة اسهم وبه قال مالك وابو يوسف ومحمد للموصى له بالنصف
ثلثه وللموصى له بالثلث سهمان وقال ابو حنيفة يقسم الثلث بينهما نصفين فان اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر
بنصف ماله ولآخر بربعه ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهما على ثلاثة عشر سهما للموصى له بالنصف ستة
وللموصى له بالثلث اربعة وللموصى له بالربع ثلاثة كما يقسم المال عند الاجازة فان اجازوا وصية بعضهم
دون بعض كانهم اجازوا وصية صاحب الثلث فعند الوصايا من تسعة وثلثين لصاحب الربع ثلثه من ثلاثة عشر
ولصاحب النصف ستة من ثلاثة عشر واما صاحب الثلث ففيه وجهان احدهما انا نعطيه اربعة من ثلاثة عشر واما ما
الثلث وفيه وجهان احدهما انا نعطيه من جميع المال فيكون اثنى عشر سهما وذلك اثنا عشر من تسعة وثلثين سهما
وذلك على حكم الوصية والثاني يعطى من جميع المال اكثر ما يحصل وذلك ثلاثة عشر سهما من تسعة وثلثين
سهما على هذا الحساب فان اوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلث ماله واجازت الورثة الوصية قسم المال
على اربعة اسهم للموصى له بالكل ثلثه وللموصى له بالثلث سهم وقال داود للموصى له بالكل الثلثان
وللموصى له بالثلث الثلث وعن ابي حنيفة روايتان احدهما كقولنا والثانية انه يدفع الى الموصى له
بالكل الثلثان ثم يقسم الثلث بينه وبين الموصى له بالثلث نصفين فيحصل لكل واحد منهما السدس فان
اوصى بثلث ماله لزيد وعمرو فمات عمرو قبل الوصية في حياة الموصي كان لزيد نصف الثلث وكذا ان كان
ساعد الوصية وقال ابو حنيفة لزيد جميع الثلث فان اوصى ان يعتق عنه رقاب اعتق عنه بثلث ان اتسع
الثلث لها فان اتسع لرقبتين وفضل شيء يمكن ان يشترى به بعض رقبة ثالثة ففيه وجهان احدهما انه يؤدى
ثمن الرقبتين والثاني انه يشترى به بعض رقبة فان قال اعتقوا احد رقيقي فان قال اعتقوا عبدا من
عبيدي وله خنثى فهل يجزئ بان يذكروا اعتق عنه فيه احد الوجهين والثاني انه لا يجزئ وان قال اعتقوا
احد رقيقي وفيهم خنثى مشكل فقد نقل المزني انه يجزئ ونقل الربيع انه لا يجزئ وان قال اعطوه شاة
لم يدفع اليه تيس ولا كبش على المنصوص ومن اصحابنا من قال يجوز ان يعطى الذكر والانثى وان قال اعطوه
شاة من شائي وليس عنده الا ظبي ففيه وجهان احدهما ان الوصية باطلة والثاني انه يعطى الظبي وان قال
اعطوه بعيرا لم يعط ناقة على المنصوص ومن اصحابنا من قال يجوز الذكر والانثى كالشاة وليس بشيء ولا يعطى
جاموسا وان لم يكن له الا جاموس ففيه الوجهان في الظبي وان قال اعطوه عشرا من الابل
اعطوه ما شاء من ذكر وانثى وقيل ان اثبت علامة التأنيث في العدد فقال عشرة من الابل لم
يعط الا الذكور وليس بشيء وان قال اعطوه دابة فالمنصوص انه يعطى فرسا او بغلا او حمارا
واختلف اصحابنا فيه فقال ابو العباس هذا محمول على عادة اهل مصر فان كان بمصر اعطي هذه الثلاثة
وان كان في غيرها لم يعط الا الفرس وقال ابو اسحق وابو علي بن ابي هريرة يعطى واحدا من
الثلاثة في جميع البلاد وان كان له ثلاثة اكلب ولا مال له ولم تجز الورثة زيد في الوصية

الى الثلث وفي كيفية الرد وجهان احدهما انه يدفع اليه من كل كلب ثلثه والثاني يدفع الى
احدها وفيها باحد وجهين احدهما وهو قول ابي اسحق انه ياخذ واحدا منها بالقرعة والثاني ان يعطيه
الوارث ما شاء منها وان كان له كلب فوصى به ولم تجز الورثة وكان له مال ففيه وجهان احدهما انه يدفع
اليه جميعه وهو قول ابي علي بن ابي هريرة والثاني وهو قول ابي سعيد الاصطخري انه يدفع اليه ثلثه فان وصى
بكلب ينتفع به لمن ليس بصاحب حرث ولا صيد ولا ماشية ففيه وجهان فان كان للموصي كلب صيد وزرع
وماشية والموصى له ممن يطلب بعض ذلك ففيه وجهان احدهما يعطى ما يصلح له وان اوصى بعود من عيدانه
وعنده عود لهو وعود قوس وعود بناء وكان عود اللهو لا يصلح لمنفعة مباحة بطلت الوصية وقيل
يعطى من عود القوس والبناء وان اوصى له بقوس اعطي القوس الذي يرمى عنه النبل والنشاب دون قوس البندق
والجلاهق وهو قوس البندق ولا يعطى معه الوتر وقيل يعطى معه الوتر فان اوصى بعتق مكاتبه او الابراء عن
نجوم كتابته اعتبر من الثلث اقل الامرين من قيمته او مال كتابته لان عتقه ابراء عن نجوم كتابته وابراء عتق
وان لم يكن قد حل عليه مال الكتابة فهل يتعجل عتق ثلثه فيه وجهان اظهرهما انه يتعجل عتق ثلثه ويبقى
الباقي موقوفا على العتق بالاداء او الرق بالعجز وان قال ضعوا عنه ما شاء من كتابته فشاء الجميع
فقد روى الربيع انه يوضع الجميع الا شيئا منه وان قال ضعوا عنه ما شاء فشاء الجميع فقد روى المزني رحمه الله
انه يوضع عنه الجميع الا شيئا فمن اصحابنا من قال الصحيح ما رواه الربيع وما رواه المزني خطا في النقل وقال
ابو اسحق الجميع صحيح في النقل وان اوصى برقبته والكتابة فاسدة ولم يعلم بفساد الكتابة ففيه قولان احدهما ان
الوصية جائزة والثاني انها باطلة وان علم بفساد الكتابة صحت الوصية قولا واحدا ومن اصحابنا من قال القولان
في الجميع فان اعتق المريض عبده وقيمته مائة ولا مال له غيره فاجازه الورثة عتقه وقلنا الاجازة
في الاجازة الى لفظ العتق ففي الولاء وجهان احدهما وهو قول الاصطخري انه للورثة والثاني وهو قول
ابي الحسين القرضي انه للموصي فان اعتق عبدا في مرضه وقيمته مائة ولا مال له غيره ومات قبل موت
المولى ففيه ثلاثة اوجه احدها وهو قول ابي العباس بن سريج ان عتقه ينفذ في جميعه ويموت حرا موروثا
والوجه الثاني ان عتقه يبطل ويموت عبدا والثالث وهو الظاهر من مذهب الشافعي رحمه الله ان موته
لا يرجع حكم عتقه في حقه ويرفع عنه حكم الرق في حق ورثته وعتقه ليس موصية له وان
جزي في اعتباره من الثلث مجرى الوصية وان اوصى بحج عوض من الثلث ففيه وجهان احدهما وهو
قول ابي اسحق انه يحج عنه من بلده فان عجز الثلث عن ذلك تمم من راس المال والثاني انه يحج عنه
من الميقات فان اوصى ان يحج عنه رجل بمائة ودفع ما يبقى من الثلث الى آخر واوصى بالثلث لآخر
فان كان الثلث اكثر من مائة ولم تجز الورثة ما زاد

خرج الثلث ردت الوصية إلى بعضها فدفع إلى الموصى له بالغلة وللموصى بنصف الثلث وفي النصف
الآخر وجهان أحدهما أنه يقدم فيه الموصى له بالغلة فلا يدفع إلى الموصى له بالباقي شيء حتى يأخذ
له بالغلة تمام الغلة والوجه الثاني أن الموصى له بالثلث والموصى له بالباقي يقتسمان النصف على قدر
وصيتهما من الثلث وتصح الوصية بالمنفعة مطلقاً ومؤقتاً وقال ابن أبي ليلى لا تصح إلا مقدرة كالإجارة
ويجوز للموصى له بالمنفعة عقد الإجارة عليها وقال أبو حنيفة لا يجوز فإن وصى له بمنفعة جارية لم يجز
للوارث وطؤها ولا للموصى له وطؤها ويجوز تزويجها لاكتساب المهر وفيمن يملك العقد ثلاثة أوجه أحدها
أنه يملكها الموصى له والثاني أنه يملكها المالك للرقبة وهو الوارث والثالث أنه لا يصح العقد إلا باتفاقهما
وإن أتت بولد مملوك ففيه وجهان أحدهما أنه للموصى له والثاني أنه بمنزلة الأم رقبته للمالك ومنفعته للموصى
فعلى هذا في قيمته وجهان أحدهما أنها للمالك والثاني وهو الأصح أنه يشترى بها رقبة تقوم مقامها تكون للمالك الرقبة
وللموصى له المنفعة فإن مات الموصى له بالمنفعة فهل تنتقل المنفعة إلى ورثته فيه وجهان حكاهما
أبو علي الطبري أحدهما تنتقل إليهم والثاني أن الوصية تبطل بموته والأصح على طريقه وفي أرش الجناية وجهان
أحدهما أنه للمالك والثاني وهو الأصح أن ما قابل ما نقص من قيمة الرقبة للمالك وما قابل ما نقص من
المنفعة للموصى له وإن احتاج العبد إلى نفقة ففي ذلك أوجه أحدها وهو قول أبي سعيد الإصطخري أنها
على الموصى له بالمنفعة والثاني وهو قول أبي سعيد الإصطخري أنها على الموصى له بالمنفعة والثاني
وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة أنها على مالك الرقبة والثالث أنها في كسبه فإن لم يف ففي بيت المال فإن أراد
المالك بيع الرقبة ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه يجوز والثاني لا يجوز والثالث أنه يجوز بيعها من الموصى له
بالمنفعة ولا يجوز من غيره فإن أوصى له بمنفعة دار فانهدمت فأعاد الوارث بناءها بالنقض فهل
يعود حق الموصى له فيها وجهان أحدهما يعود لعود العلة والثاني يكون للوارث فعلى هذا للوارث والموصى
له أن يتبايعا بالنقض فهل له ذلك على الوجهين وفي نفوذ عتق مالك الرقبة في الرقبة الموصى بمنفعتها وجهان
أصحهما أنه ينفذ وقال أبو الحسن ابن القطان لا ينفذ فإن أعتق عبداً في مرضه قيمته جميع ثلثه ثم اشترى أباه
ففيه ثلاثة أوجه أحدها أن الشراء باطل والثاني أنه صحيح لا يعتق على الرجل ملكه ولده فإن مات
ولم ينفذ ما خرج به من الثلث انتقل إلى ورثته فإن كان وارثه ممن يعتق عليه عتق عليه والثالث
أن الشراء موقوف فإن أفاد ما يخرج به من الثلث عتق عليه وورث منه وجهان فإن لم يفد شيئاً
ولا أبرأه من الثمن فسخ البيع حينئذ ورد على البائع والوجه الأول حكاه الشيخ أبو حامد والثاني
والثالث حكاهما ابن سريج فإن وهب له أبوه في مرضه فقبل الهبة وقيمته وعليه ديون تستغرق
ماله ففيه وجهان أحدهما أنه يعتق والثاني أنه لا يعتق ويباع في ديونه العتق ما جاز أوصى لأقرب

الناس إليه رحماً بدئ بالأولاد وإن سفلوا ثم بالآباء فإن عدم الأولاد والآباء ففيه قولان أحدهما
أنه يقدم الإخوة والأخوات على الأجداد والجدات وإن اجتمع مع عدم الإخوة أعمام وعمات ومن بعد
الأم أخوال وخالات فعلى القول ثبت وجهان أحدهما أن الأعمام والعمات أولى ومن جهة الأب
الأم الأخوال والخالات أولى من جهة الأم والقول الثاني أنهم سواء فإن أوصى لأقاربه صرف إلى العمومة الخاصة
وقال أبو حنيفة قرابته كل ذي رحم محرم منه وقال مالك هم كل من جاز أن يرث دون من لا يرث من
ذوي الأرحام وقال أبو يوسف ومحمد هو كل من جمعه وإياهم أول أب في الإسلام ولا يقدم القريب
والبعيد من أقاربه وقال أبو حنيفة يقدم الأقرب فالأقرب ويسوى بين الغني والفقير وقال مالك يختص به الفقير
ولا فرق بين الذكر والأنثى وحكي عن الحسن وقتادة أنه يعطى الذكر مثل حظ الأنثيين فإن أوصى لساكنيه
لم يدخل فيه أولاد بناته في أصح الوجهين فإن شهد شاهدان أنه أوصى له بعبده سالم الحبشي وله عبدان حبشيان
اسم كل واحد منهما سالم ولم يعينا واحداً منهما ففيه قولان حكاهما أبو العباس بن سريج أحدهما أن الشهادة
شهادة باطلة والثاني أنها جائزة فعلى هذا حكى أبو العباس بن سريج وجهين أحدهما أن العبدين يوقفان
بين الموصى له والورثة حتى يصطلحوا والثاني أنه يرجع إلى بيان الورثة فيدفع أي العبدين شاؤوا

باب الرجوع في الوصية

إذا قال ما وصيت به لفلان فقد وصيت به لفلان رجل غيره كان رجوعاً عن الوصية نص عليه الشافعي رحمه الله
ومن أصحابنا من قال يكون بينهما قال الطبري رحمه الله قال الشافعي رضي الله عنه فإن أوصى لرجل بعبد بعينه ثم أوصى
به لآخر فهو بينهما نصفين وهو قول أبي حنيفة ومالك وقال داود هو للأول دون الثاني وعن عطاء
وطاوس هو للثاني دون الأول فإن عرضه للبيع أو رهنه في دين أو وهبه ولم يقبضه كان رجوعاً
ومن أصحابنا من قال ليس برجوع وليس بصحيح وإن وهبه هبة فاسدة فهل يكون رجوعاً فيه وجهان أحدها
أنه يكون رجوعاً والثاني أنه لا يكون رجوعاً والثالث أنه إن أقبضه كان رجوعاً وإن لم يقبضه
لم يكن رجوعاً وإن أوصى بعبد لأحد الرجلين لم تصح الوصية وقال أبو حنيفة هي صحيحة كما لو أوصى لرجل
بأحد عبديه وإن أوصى بعتق عبد قد أوصى به لإنسان ففيه وجهان أحدهما أنه يكون رجوعاً عن الوصية إلى
العتق وهو قول أبي إسحاق والثاني أنه يكون رجوعاً عن الوصية بنصف العبد إلى عتقه فإن أوصى بعتق عبد
قد أوصى به لزيد ففيه وجهان أحدهما أنه يتعين العتق وتبطل الوصية الثانية والثاني أنه يكون رجوعاً
في نصفه وإن أوصى بعبد ثم دبره وقلنا التدبير عتق بصفة كان رجوعاً في الوصية وإن قلنا إنه وصية
وقلنا إنه يقدم العتق على سائر الوصايا في أحد القولين كان رجوعاً وإن قلنا إن العتق كسائر الوصايا ففيه وجهان
أحدهما أنه ليس برجوع عن جميعه بل يكون نصفه مدبراً ونصفه مملوكاً والثاني أنه رجوع وإن أوصى له بجارية
ثم وطئها لم يكن ذلك رجوعاً وقال أبو بكر ابن الحداد المصري إنه إن عزل عنها لم يكن رجوعاً وإن لم يعزل
كان رجوعاً وإن أوصى له بقفيز حنطة مخلوطة بأجود منه ففيه وجهان أحدهما أنه ليس برجوع وهو قول
أبي علي ابن أبي هريرة والثاني

او رجوع فان نقله من بلده الى بلد آخر بعد منه فقد وجهان احدهما انه رجوع والثاني انه ليس برجوع
فان وصى بواسر من رقيقه فقتلوا قبل موته فهي كل وصيه وجهان احدهما انه ينتقل الى القيمة فيعطونه قيمته
اليهم والثاني انها تبطل وان قتلوا بعد موت الموصي الا واحدا منهم فقد وجهان احدهما ان الوصية
تتعين بالباقي والثاني ان الخيار الى الورثة بين ان يعطوه العبد الباقي وبين ان يعطوه قيمة واحد من المقتولين
وان اوصى له بحنطة فجعلها سويقا فقد وجهان احدهما انه رجوع انه ليس برجوع وان اوصى له برطب فجعله تمرا فقد
وجهان احدهما انه رجوع والثاني انه ليس برجوع وان اوصى له بثوب فقصره فهل يكون رجوعا فيه وجهان
فان اوصى له بقطن فحشا به فراشا فقيه وجهان احدهما ان الوصية تتعين بالباقي والثاني ان الخيار الى الورثة
بين ان يعطوه العبد الباقي وبين ان يعطوه قيمة واحد من المقتولين وان اوصى بحنطة انه رجوع والثاني انه ليس
برجوع وان وصى له بحديد فقده فهل يكون رجوعا فيه وجهان كان ان ثوب وان وصى له بثوب فقطعه قميصا او
بساج فجعله بابا فهو رجوع في احد الوجهين وان وصى له بدار فهدمها كان رجوعا وقال ابو حنيفة لا يكون
رجوعا وان انهدمت ولم يزل عنها اسم الدار صحت الوصية بها فيما بقي وفيما انفصل عنها خارج من الوصية
وحكى القاضي ابو القسم انه يصح وجها آخر انه للموصى له ايضا وان زال عنها اسم الدار بقي الباقي من العرصة وجهان
احدهما ان الوصية تبطل فيه والثاني انها لا تبطل فان وصى له بارض فغرسها او بنى فيها فقد وجهان احدهما
انه رجوع والثاني انه ليس برجوع في غير موضع الاساس وقرار الغراس فقد وجهان احدهما ان الوصية تبطل فيه
والثاني انها لا تبطل فان قبل الموصى له الوصية ثم ردها قبل قبضها ففيه ثلثة اوجه احدها انها لا تصح
الا بلفظ الهبة بدلا وقبولا والثاني انه يعود اليه بقبول من جهته والثالث والاحتياج الى لفظ الهبة والثالث
انه يصح بمجرد الرد من غير قبول اذا تزوج المريضة صح نكاحها ويتعلق به الارث وقال مالك نكاح
المريض لا يصح ولا يورث به ولا تستحق به صداق الا ان يكون قد دخل بها فيلزمه مهر المثل من الثلث
وكذلك حكم نكاح المريض وقال ابراهيم بن ليلى وربيعة النكاح جائز في المرض والمهر يؤخذ من الثلث
وقال الزهري النكاح جائز ولا ميراث فيه وقال الحسن البصري ان كان لا يريد فيه قصد الاضرار بالنكاح
لم يجز وان لم يرد فيه الحاجة دون الاضرار جاز فان انهدمت الدار بعد موت الموصي وقبل القبول
من اصحابنا من قال يبني على القولين في ملك الموصى له ومنهم من قال يكون للموصى له على القولين جميعا
وهو الاصح فان اوصى له بسكنى دار سنة ثم آجرها دون السنة لم يكن رجوعا فان مات قبل
انقضاء مدة الاجارة ففيه وجهان احدهما انه يسكن مدة الوصية بعد انقضاء مدة الاجارة والثاني
ان الوصية تبطل في قدر ما بقي من مدة الاجارة بعد الموت وتبقى في الباقي فان جحد الموصي الوصية
كان رجوعا وحكى عن محمد بن الحسن انه لا يكون رجوعا

باب الاوصيا

وصيا
تصح الوصية الى المراة وحكى عن عطا انه قال لا تجوز الوصية اليها وهل يجوز ان يكون الكافر

فيه وجهان احدهما يجوز فعلى هذا الثاني انه لا يجوز في وصية الى الذمي وجهان
وفي الوقت الذي يعتبر فيه شروط الوصية ثلثة اوجه احدها انه يعتبر عند
الوفاة والثاني انه يعتبر عند الوصية عند الموت ولا يعتبر فيما بين ذلك والثالث
انه يعتبر من حين الوصية الى حين الموت فان اوصى الى اثنين
او فسقا وفوض الحاكم النظر الى واحد جاز في احد الوجهين وان اوصى
الى اثنين مجتمعين فهل يجوز لهما ان يقسما المال للحفظ فيه وجهان وان اوصى
الى رجل في شي لم يتصرف فيما سواه في امور اولاده وبه قال
ابو يوسف ومحمد وابو ثور وقال مالك واحمد تصح الوصية الى العبد وقال
الاوزاعي وابن شبرمة تصح الوصية الى عبد نفسه ولا تصح الى عبد غيره
وقال ابو حنيفة تصح الوصية الى عبده اذا لم يكن في اولاده رشيد
ولا تصح الوصية الى فاسق وبه قال احمد في احدى الروايتين والرواية
الثانية انها تصح ويضم اليه امين وقال ابو حنيفة تصح الوصية ولا
يقر عليها ولو اوصى الى اثنين لم يجز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف
وقال ابو حنيفة يجوز فان اوصى اليه واذن له ان يوصي الى من يرى
فقد قال في موضع لا يجوز فمن اصحابنا من قال انه يجوز قولا واحدا
ومنهم من قال فيه قولان وان اوصى له واذن له ان يوصي الى رجل
بعينه ففيه وجهان احدهما انه كالمسئلة قبلها والثاني انه لا يجوز
وان اوصى اليه ولم ياذن له في الوصية لم يجز له ان يوصي وقال
ابو حنيفة يجوز ولا تتم الوصية الا بالقبول وفي وقت القبول وجهان
احدهما انه يصح القبول في حال الحيوة والثاني انه لا يصح الا بعد الوفاة
فان اخرج نفسه من الوصية بعد القبول جاز وبه قال احمد
قال ابو حنيفة ان كان بعد الوفاة لم يصح وان كان في حال الحيوة لم يصح
الا بحضرة الموصي اذا بلغ الصبي واختلفا في مدة النفقة فقال
الوصي انفقت عليك عشر سنين

... ثم القول قول الوصي في أحد الوجهين
وهو قول أبي سعيد الاصطخري كما في حال النفقة والقول الثاني أن القول
قول الصبي وعليه أكثر أصحابنا وإن اختلفا في دفع المال إليه فادعى
الوصي دفعه إليه وأنكر الصبي ذلك ففيه وجهان أحدهما وهو المنصوص
عليه أن القول قول الصبي والثاني أن القول قول الوصي وهو قول
أبي حنيفة ويجب له الكسوة بالمعروف وقيل يجب له مثل كسوة أبيه
وإن اختلف الأب أو الجد والصبي في قدر النفقة فالقول قول الأب
والجد مع يمينهما وحكي فيه وجه آخر أن اليمين مستحب فإن بلغ
رشيدًا أو الوصي إلى وصي الأب والجد ففيه وجهان أحدهما
أن الحجر ينفك عنه من غير حكم كما ينفك في حق الأب والجد والثاني
أنه لا ينفك إلا بحكم كالمبذر الحاكم فإن أوصى إليه فقال اصنع ثلثي
فيمن شئت لم يصرف إلى نفسه وقال أبو حنيفة إذا كان أكثر من ثمن
المثل جاز ولا يجوز الوصية بثمن المثل فإن أوصى لرجل بعبده وقيمته
مائة وسدس ماله لآخر وماله خمسمائة فقد حكى أبو العباس بن سريج
فيها قولين أحدهما أن العبد بين الموصى له بالعبد وبين الموصى له
بالسدس على سبعة أسهم لأن السدس إذا ضم إلى الكل صار
سبعة فيأخذ الموصى له بالعبد ستة أسباعه والموصى له بالسد
س سبعه ثم يعود الموصى له بالسدس إلى الأربعمائة الباقية من
المال فيأخذ سدسها وذلك ستة وثلثون درهمًا وثلثا درهم
فإذا ضم ذلك إلى قيمة العبد وهو مائة صار مائة وستة و
ستون درهمًا

وذلك ثلث المال السدس الباقي يكون بين الموصى له با
لعبد والموصى له بالسدس نصفين فيصير العبد بينهما على اثني
عشر سهمًا للموصى له بالعبد أحد عشر سهمًا وللموصى له بالسد
س سهم ثم يعود الموصى له بالسدس فيأخذ سدس الأربعمائة
له ولكل واحد من القولين وجه الأول أشبه إذا أوصى إلى
رجل في قضاء دينه أو مال أولاده فاحتاج إلى بيع بعض
التركة لقضاء دين أو مصلحة الأيتام لم يجز أن يبيع نصيب الكبار
معه وقال أبو حنيفة رحمه الله إن كان في بيع الجميع توفير للثمن
جاز له بيع الجميع لا يجوز أن يوصي الأب في أموال أولاده و
هناك جد من أهل النظر وقال أبو حنيفة يجوزه إذا اعتقل
لسان المريض وكان له إشارة مفهومة فأوصى وصايا قامت إشارته
مقام عبارته فيها وقال أبو حنيفة إن كان ما يؤيس من نطقه
صحت وصيته بالإشارة وذلك بأن يمضي عليه سنة وهو على تلك
الصفة إذا قضى بعض غرمائه دونهم في حال المرض لم يكن لباقي
الغرماء مزاحمتهم فيه ومن أصحابنا من قال له استرجاع ذلك ومزاحمتهم
فيه وهو قول أبي حنيفة إذا أوصى إلى رجل أن يشتري عبد زيد بألف
درهم ويعتق عنه فاشتراه الوصي بخمسمائة وأعتقه عنه والبائع
لم يعلم له بالوصية فإنه إن كان العبد يساوي ألفًا فليس فيه وصية
فيرد خمسمائة إلى الورثة وإن كان يساوي خمسمائة فقد أوصى له بخمسمائة
فيسلم إليه وعن أحمد أنه قال يرجع إلى الورثة وعن إسحاق أنه قال يصرف
إلى المعتق وإذا أوصى أن يعتق عنه بمائة بعد الثلث عن احتمال

عبد قيمته مايه فانه يشترى عبد بجميل الثلث و يعتق عنه
وقال ابو حنيفة يبطل الوصيه له واذا اعتق في مرض موته ثم حابا
وهب قدم العتق وقال ابو حنيفة يسوى بينهما اذا وجد منه
في مرضه عطيتان منجزتان لم من جلس واحد بان وهب واقبض
وهب واقبض واعتق ثم اعتق وضاق الثلث عنهما قدم الاسبق
وقال ابو حنيفة يسوى بينهما وهل يجب على الحاكم الا
ستكشاف عن حال ابن الحاكم والثاني يجب اذا مات رجل
وترك ابنين فادعى رجل ان اباهما اوصى له بثلث ماله
فصدقه احدهما وكذبه الاخر وحلف ففيها يلزم المصدق
وجهان احدهما انه يلزمه ثلث حصته وهو سدس جميع الما
ل والثاني يلزمه ثلث جميع المال ذكره في الحاوي وخر
جه من القولين وليس بشي ولا يلحق الميت فيما يفعل عنه بعد
موته بغير اذنه الا دين يقضى عنه وصدقه يتصدق بها عنه
او دعا يدعا له وحكى في الحاوي عن بعض اهل الحكام ان
الميت لا يلحقه بعد موته ثواب فاما ما سوى ذلك من
القرب كقراة القران وغيرها فلا يلحق الميت وقال احمد
يلحقه ثواب ذلك وحكى في الحاوي عن عطا بن ابي ر
باح واسحق بن راهويه جواز الصلوة عن الميت وهو قول شا
ذ اختلف اصحابنا فيمن مات وعليه كفارة يمين واعتق عنه

فمنهم من قال لا ينفع عنه كما لو اعتق عنه من ماله ومنهم
من قال ينفع عنه ويثبت ولاوه له

كتاب العتق

وفي قوله فك رقبة وجهان احدهما انه صريح والثاني انه
كناية فان قال لامته انت على كظهر امي ونوى به ان يعتق
ففيه وجهان احدهما الصحيح وكان من اوله يعتق عليه والثاني
لا يعتق اذا كان بين اثنين عبد فاعتق احدهما نصيبه و
كان موسرا قوم عليه نصيب شريكه وعتق فان كان من مسلم
فاعتق الكافر نصيبه وهو موسر فالمنصوص انه يقوم شريكه و
من اصحابنا من بناه على القولين في شرا الكافر العبد المسلم
ويعتبر القيمة وقت العتق وفي وقت السراية ثلثة اقوال احد
ها انه يعتق في الحال وبه قال احمد والثاني انه يعتق بدفع
القيمة وبه قال ملك والثالث انه موقوف مراعى فان دفع
القيمة انه عتق من حين اللفظ فان قلنا بالسراية باللفظ فهل
يعتق بعد عتقه او معه حكى فيه وجهان اظهرهما انه يعتق
بعده بالسراية والثاني انه يعتق جميعه في حالة واحدة فان
قلنا انه يعتق بدفع القيمة فاعتق الشريك الاخر نصيبه قبل
دفع القيمة اليه فهل يعتق فيه وجهان احدهما انه يعتق

وهو قول ابن ابي هريرة والثاني وهو المذهب انه لا يعتق
وبه قال ابو حنيفة رحمه الله وحكي عن هذه القول في
وقت وقوع العتق وجهان احدهما انه يعتق بالاخذ
ان مات العبد قبل دفع القيمة ففي استحقاق الشريك
القيمة وجهان احدهما انه لا يستحق والثاني انه يستحق
عليه نصف القيمة على هذا هل يكون دفع القيمة موجبا
للعتق فيه وجهان احدهما يعتق والثاني لا يعتق وقال
ابو حنيفة العتق لا يسري وانما يستحق اعتاق النصيب
الاخر فان كان المعتق معسرا كان شريكه بالخيار بين
ان يعتق نصيب نفسه ويكون الولا بينهما وبين ان يستسعيه
في قيمة نصيبه واذا ادا اليه عتق ويكون الولا بينهما
وان كان موسرا كان شريكه مخيرا بين ما ذكرناه وبين ان
يضمن شريكه المعتق قيمة نصيبه ويكون جميع ولايه لشر
يكه ويرجع الشريك بما غرمه في سعاية العبد وقال ابن
ابي ليلى وابن شبرمة والثوري وابو يوسف ومحمد يسري
العتق في الحال بكل حال وان كان المعتق موسرا غرمه
قيمة نصيبه في الحال وان كان معسرا استسعى المعتق في
قيمة نصيبه قال ابن المنذر وقال ابن ابي ليلى وابن شبرمة فاذا
استسعى في نصف قيمته ثم ايسر معتقه رجع عليه بنصف
القيمة وقال ربيعة اذا اعتق احد الشريكين نصيبه لم يعتق

الكل الا ان يرضى شريكه وحكي عن عثمن انه قال اذا اعتق
احد الشريكين نصيبه عتق وان ايسر ولم يجب اعتاق
الباقي اذا ادعى كل واحد من الشريكين على صا
حبه انه اعتق نصيبه فسرى الى نصيبه وهما موسران
وحلفا او نكلا ففي عتق نصيب كل واحد منهما
اذا قلنا السراية باللفظ والقول الثاني انه لا يعتق
حصة واحد منهما اذا قلنا بالقولين الاخرين واذا
كان العبد مشتركا بين ثلثة لاحدهم النصف و
للاخر الثلث وللاخر السدس فاعتق صاحب النصف
والسدس نصيبهما دفعة واحدة عتق نصيب الشريك
عليهما بالسوية وحكي عن مالك في احدى الروايتين
عنه ان الضمان يكون عليهما على قدر ملكيهما كالنفقة
فان اخر تقويم نصيب الشريك عليه حتى مضى زمان
تختلف القيمة في مثله واختلفا القيمة ففيه قولان احد
هما ان القول قول المعتق اذا قلنا يسري بالعتق با
للفظ والثاني ان القول قول الشريك اذا قلنا يسري بدفع
القيمة فاذا ادعى الشريك انه كان يحسن الصنعة بر
يد بها القيمة وانكر المعتق فمن اصحابنا من قال هو على
القولين ومنهم من قال القول قول المعتق قولا واحدا
فان ادعى المعتق عيبا في العبد ينقص القيمة ففيه طريقان
احدهما انه على قولين والثاني ان القول قول الشريك فا
ن اختلف الغاصب والمالك في عيب بالمغصوب ادعاه

الغاصب وانكر المالك فقد قال ان القول قول الغاصب وجعل
في العتق القول قول المالك فمن اصحابنا من جعل في الغاصب
على نقص يعود الى الخلقة من شلل او خرس ونحو ذلك ان يطرد مثله فلا
يقول فيه قول الغاصب لان المالك يقدر على اقامة البينة على
انه لم يكن به شلل ولو كان مثل هذه الدعوى في العتق لجعلنا القول
قول المعتق والذي قاله في دعوى المعتق ان يتنازعا في نقص
طاري لا من اصل الخلقة كالاباق والسرقة والقول قول المالك
ومن اصحابنا من فرق بين العتق والغصب على ظاهر الجواب
فان قال احد الشريكين للاخر اذا اعتقت نصيبك فنصيبي حر
ففي حال عتق نصيبك ففيه وجهان احدهما انه يعتق عليهما في
حالة واحدة وهو اختيار القاضي ابو الطيب رحمه الله والوجه الثاني
ان العبد يعتق عن المباشر جميعه ويجب عليه قيمة نصيب شر
يكه فان وصى يعتق نصيبه وقال كمله فان خرج ذلك من الثلث
كمل وان لم يخرج كمل منه ما احتمله الثلث ذكره القاضي ابو الطيب رحمه الله
في المجرد فقال عندك انه يقوم عليه حصة شريكه للتكميل اذا وصى
بذلك فلا يلزمه ذلك واصحابنا اطلقوا ذلك وان كان جميع العبد له
فاوصى بعتق نصفه بعد موته ففيه وجهان بناء عليه اذا قال نصفك
حر هل يعتق جميعه في حالة واحدة او يسري من نصفه الى باقيه فان
وكل احد الشريكين الاخر في عتق نصيبه فقال الوكيل اعتقت
نصفك او اطلق فيه وجهان احدهما انه يعتق عن الوكيل والثاني انه
يعتق نصيبه خاصة ونصيب شريكه يحتاج الى نية ولم ينو اذا اعتق

واذا قلنا يجب المهر ففيه وجهان احدهما انه يكون من راس
المال والثاني انه يعتبر من الثلث وان اشترى من يعتق عليه في
مرضه لم يحتمل الثلث ثمنه ففيه وجهان احدهما انه يمضي البيع
في جميعه ويعتق ثلثه ويرق ثلثاه والثاني انه يمضي البيع في
ثلثه ويفسخ في ثلثيه اذا رضي البائع بتبعيض الصفقة وان لم يرض
بتفريقها ففي فسخه وجهان من اختلاف الوجهين في وقت وبرو
العتق احد الوجهين ليس له الفسخ اذا قيل يعتق العتق بنفس العقد
والثاني له الفسخ اذا قيل يقع بعد الاستقرار العقد اذا اعتق في مرضه
سته اعبد له ولا مال له غيرهم ولا تجز الورثة ما زاد على الثلث فانهم
يجزون ثلثه اجزا العتق وجزا ين الرق وكانت قيمتهم متساوية
ويقرع بينهم وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة لا معنى للقرعة
وجميع الحرية في اثنين منهم بل يعتق من كل عبد ثلثه ويستسعى كل
واحد منهم في قيمته باقيه وفي كيفية القرعة اذا امكن قسمتهم
متساو ينوع العدد مختلفين في القيمة او امكن تعديلهم بالقيمة
مختلفين في العدد وجهان احدهما انهم يعدلون بالعدد ثلثه اجزا
كل اثنين منهم جزا مثل ان يكون قيمة كل واحد منهم الفا وقيمة ا
ثنين الفا وقيمة ثلثه الفا والاول اصح انهم يعدلون بالقيمة فاذا لم
يمكن التعديل بالعدد ولا القيمة كانهم خمسه اعبد قيمة واحد الف و
قيمة اثنين الف وقيمة ثلثه الف ففيه قولان احدهما انهم لا يجزون
بل يخرج القرعة واحد واحد حتى يستوفي الثلث والثاني انهم
يجزون فيجعل اثنان جزا واثنان جزا وواحدا

فان اعتق عبيده فاقرع بينهم واعتق الثلث ثم ظهر عليه دين
يستغرق جميع التركة لم ينفذ العتق وان قالت الورثة نحن نقضي الدين
وينفذ العتق ففيه وجهان احدهما ان لهم ذلك والثاني ليس
لهم وان كان الدين يستغرق نصف التركة فهل تبطل القسمة
في الجميع فيه وجهان احدهما انها تبطل في الكل والثاني تبطل
في قدر الدين

كتاب المدبر

اذا دبر عبدا او وصى بعتق اخر وعجز الثلث عنهما اقرع بينهما
ومن اصحابنا من قال يقدم عتق المدبر ويصح تدبير السفيه
وفي تدبير الصبي المميز قولان احدهما انه لا يصح وهو قول
ابي حنيفة فان قال انت مدبر او دبرتك فالمنصوص عليه هاهنا
انه يصير مدبرا وقال في المكاتب اذا قال كاتبتك لم يصر مكاتبا
حتى يقول فاذا اديت الي فانت حر فمن اصحابنا من جعل المسالتين
على قولين نقل الجوابين احدهما انه صريح لا يحتاج فيه الى لفظ
ولا نية وهو قول ابي حنيفة واحمد رحمهما الله ومنهم من فرق
بينهما فجعل التدبير صريحا والكتابة كناية ومنهم من قال التدبير
صريح وفي الكتابة قولان فان كان عبد بين شريكين فدبر احدهما
نصيبه وهو موسر فهل يقوم عليه نصيب شريكه لتكمل جميعه
مدبرا وهو اختيار الشيخ ابي حامد وحكى هذا على القول وجه آخر انه
يقوم ولا يصير نصيب شريكه مدبرا بالسراية حتى يتلفظ بتدبيره
فعلى هذا اذا مات هل يسري العتق من حصته الى الحصة المقومة
عليه فيه وجهان وان دبر كل واحد منهما نصيبه ثم اعتق احدهما

احد عبديه بعينه ثم اشكل عليه ومات قبل البيان رجع الى وارثه
فان قال لا اعلم عينه اقرع بينهما على المنصوص وقيل يوقف الى
ان ينكشف وان اعتق احد عبديه لا بعينه ومات قبل التعيين
ففيه وجهان احدهما ان الوارث لا يقوم مقامه فعلى هذا يقرع
بينهما والثاني انه يقوم مقامه في التعيين وهو الاصح فان كان
مع المعتق قيمة نصيب شريكه وعليه دين بقدره فهل يقوم
عليه فيه وجهان او قولان بنا على القولين في الدين هل يمنع وجوب
الزكوة اذا تبعضت الحرية فيه باعتبار المعتق فقد قال الشافعي
رحمة الله عليه يخدم سيده يوما ويترك لنفسه يوما فيما التسبه
فيه بقوله فاجرى عليه حكم المهاياة وفيه ثلثة اوجه احدها
ان المهاياة التي كانت بين الشريكين يجب البنا عليها بينهما والثاني
انه يجوز البنا على تلك المهاياة ويجوز استيناف المهاياة بينهما
والثالث انه ان كان له كسب مالوف بصناعة معروفة تتماثل
فيها ايامه جاز ان يستانفها مع الشريك فان لم يكن له كسب
مالوف لم يجز ان يستانفها معه وان جاز ذلك بين الشريكين لما
لكنه لا يبعد لان عند عدم الكسب الى الاستخدام والمهاياة
بانه جايزة غير لازمة وهل يدخل فيها الاكساب النادرة
فيه وجهان اظهرهما انها داخلة وهو قول ابي سعيد الا
صطخري رحمه الله والثاني لا يدخل وهو قول ابي اسحق المروزي
ومن ملك احدا من الوالدين وان علوا او احدا من المولودين وان
سفلوا اعتق عليه وقال داود لا يعتق عليه احد منهم بالملك
وان اوصى للمولى عليه بمن يعتق عليه وكان موسرا وكان الغرب

على صفقة واحدة لا يلزمه نفقته ففي وجوب رقوقه قولان
احدهما يلزمه قبوله واما ما عدا الوالدين والمولودين من الاقارب
فلا يعتق عليه بالملك وقال مالك يعتق منهم الاخوة والاخوات
قال ابو حنيفة رحمه الله واحمد كل ذي رحم محرم بالنسب
يعتق عليه بالملك اذا ابتاع عبدا من ابنه واجنبي صفقة واحدة
فانه يعتق نصيب الابن ويسري الى نصيب شريكه فيقوم
عليه اذا كان موسرا وقال ابو حنيفة لا يصح نصيب شريكه
وان قال لمملوكه فيهوا اكبر منه انت ابني لم يعتق عليه وبه
قال احمد وقال ابو حنيفة يعتق عليه ولا يثبت نسبه اذا شهد
شاهدان انه اعتق عبده زيدا في مرضه واحكم الحاكم بشهادتهما
ثم رجعا عن الشهادة وشهد اخران انه اعتق عمرا في مرضه
وحكم بشهادتهما وقيمة كل واحد منهما قدر الثلث ومات ا
قرع بين العبدين فان خرجت القرعة على الاول عتق ورق الثاني
ووجب على الشاهدين قيمة الاول للورثة وان خرجت القرعة
على الثاني عتق ورق الاول ولا شي على الشاهدين قال الشيخ
ابو نصر رحمه الله وعندي ان هذا ليس بشي بل يجب اذا خرجت
القرعة على الاول يعتق الاول والثاني وتجب قيمة الاول على
الشاهدين لان الورثة يصدقون الشاهدين في رجوعهما
ولو كذبوهما لم يرجعوا عليهما بشي فيجب ان يعتق الثاني بكل
حال واذا اعتق امته في مرضه وتزوجها ففي صحة النكاح وجهان
احدهما باطل والثاني انه صحيح واذا وطيها ففيه وجهان احدهما
انه يكون هدرا لا يستحق له مهر والثاني انه يستحق المهر بظاهر
الحال

نصيبه فهل يقوم نصيب شريكه فيه قولان منصوصان
احدهما انه يقوم عليه وهو قول ابي حنيفة وعتق المدبر يعتبر من
الثلث التركة وقال ابرهيم النخعي وداود وسعيد بن جبير يعتبر
من راس المال اذا كان له عبد فقال اذا مت فنصفك حر
نصفه مدبرا وهل يسري التدبير الى نصف اخر فيه قولان احدهما
وهو المنصوص عليه انه لا يسري فان قال اذا شيت فانت حر
اذا مت ان شيت فشا كان تدبيرا معتبرا بالمشية والمشية
على الفور وهل يعتبر في الفور مشية القبول او مشية التخيير فيه
وجهان احدهما مشية الفور والثاني مشية المجلس وهو قول ابي
حنيفة واحمد ومالك فان قال انت حر اذا مت ان شيت فشا قبل
موت سيده ففيه وجهان قول البصريين انه لا يصح وان مات السيد
قبل مشيته والمشية على التراخي فاذا شا عتق من نفقته بعد مونته
في كسبه وحكى القاضي ابو الطيب رحمه الله فيما يبقى من كسبه
قولين كما لو اوصى بعبد والنسب بعد موت الموصي وقبل القبول
قال الشيخ الامام ابو نصر ينبغي ان يكون الكسب ها هنا للورثة
قولا واحدا ويملك المولى بيع المدبر وهو قول احمد رحمه الله في ا
حد الروايتين والثانية انه يباع لاجل الدين خاصة وقال ابو
حنيفة كان التدبير مقيدا جاز بيعه وان كان مطلقا لم يجز وقال
مالك لا يجوز بيعه بكل حال مطلقا كان التدبير او مقيدا فان
كان المدبر جارية فاتت بولد من زوج او زنا فهل يلحقها في
التدبير فيه قولان فان دبر عبدا ثم ملكه جارية فاحبلها واتت
بولد

وقيل انه يملك الجارية بالتمليك فالولد ابنه وهو مملوكه وقيل
يعتق مدبرا فيه وجهان وهل يصح الرجوع في التدبير بلفظ الفسخ
فيه قولان اصحهما انه لا يصح رجوعه الا بما يزيل الملك وان وهبه
ولم يقبضه فمن اصحابنا من قال ان قلنا انه كالوصية فهو رجوع وان
قلنا التدبير عتق بصفة فليس برجوع ومنهم من قال هو رجوع على
القولين جميعا وان كاتبه وقلنا التدبير وصية فهو رجوع وان قلنا
انه عتق بصفة لم يكن رجوعا فيكون مدبرا وان دبره ثم قال ان اديت
الي الفا فانت حر وان قلنا ان التدبير وصية كان ذلك
رجوعا عنه وان قلنا انه عتق بصفة وخرج من الثلث عتق بحكم
التدبير وان دبر جارية ثم باعها مطلقا ففيه قولان احدهما
ان البيع صحيح ويكون رجوعا عن تدبيره والثاني انه باطل و
جناية المدبر كجناية غيره في التعلق برقبته وقال ابو حنيفة يجبر
السيد على فدايه وفيما يفديه له بقدر القيمة والثاني انه يفديه
بالارش او يسلمه للبيع وان دبر عبدا ثم ارتد فقال ابو اسحق لا
يبطل التدبير ويعتق بموته وقيل يبطل بموته ومن اصحابنا
من قال يبنى على الاقوال في ملكه وان دبر عبده الكافر فاسلم
العبد ولم يرجع المولى في التدبير ففيه قولان احدهما انه لا يباع
ويترك على يد مسلم ويقال له اما ان تنفق عليه او تخارجه
على شيء والقول الثاني انه يباع وهو اختيار المزني رحمه الله فان
اختلف العبد والسيد فادعى العبد عليه انه دبره وانكر ذلك

فان قلنا ان التدبير عتق بصفة فالقول قول السيد وان قلنا انه وصية
ففيه وجهان اظهرهما انه ليس برجوع والقول قول السيد مع يمينه
والثاني انه رجوع فلا يصح الاختلاف ولا يمين عليه وان قلنا ان
الولد يتبع المدبرة واختلف الوارث والمدبرة فقال الوارث ولدت
الولد قبل التدبير وقالت المدبرة بل ولدت بعد التدبير فالقول
قول الوارث مع يمينه وان نكل ردت اليمين على الامام فان نكل
ففيه وجهان احدهما انه يرق الولد والثاني انه يوقف امره الى ان
يحلف اذا بلغ فان ادعت المدبرة انها ولدت بعد موت سيدها
وقال الوارث بل ولدت قبل موته وقلنا ان ولدها لا يتبعها في
التدبير فالقول قولها مع يمينها فان نكلت عن اليمين فهل ترد اليمين
على الوارث ففيه وجهان احدهما انها ترد عليه والثاني انها
توقف على ما ذكرناه فان علق عتق جاريته على صفة فاتت بولد
من زوج او زنا فهل يتبعها في الصفة فيه قولان كما قلناه في
التدبير فان بطلت الصفة في الام بموتها او بطلت في الولد بخلاف
المدبرة فانه اذا بطل التدبير فيها لا يبطل في ولدها

كتاب المكاتب

اذا كاتب احد
الشريكين نصيبه من العبد المشترك بغير اذن شريكه لم يصح
وحكي عن احمد والحسن انه يصح كتابته له بغير اذنه وان كاتبه
باذن شريكه ففيه قولان احدهما انه لا يصح والثاني انه يصح
وهو قول ابي حنيفة وقال يؤدي من كسبه ولا يرجع الذي
اذن بشيء مما اداه قال ابو يوسف ومحمد يصير جميعا مكاتبا وان
كاتب بعض عبده فالمنصوص انه لا يصح واختلف اصحابنا فقال
اكثرهم لا يصح قولا واحدا ومنهم من قال اذا قلنا انه يصح كتابة

الشريك لنصيبه باذن شريكه صح وهذا وان اوصى بكتابة عبده
وعجز الثلث عن احتماله جاز المنصوص انه يكاتب منه القدر الذي
يحتمله الثلث فمنهم من جعل في القولين ومنهم من قال يصح في الو
صية وفرق بينهما فان طلب العبد من سيده الكتابة وكان
كسب وامانة استحب له اجابته ولا يجب وروي عن
عمرو بن دينار وعطا انه يجب عليه اجابته اذا سأله الكتابة بقيمته
واكثر وبه قال داود وان كان ذا امانة من غير كسب ففيه وجها
ن احدهما يستحب اجابته والثاني انه لا يستحب والمراد
بالخير في قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الاكتساب
والامانة وبه قال ابو حنيفة ومالك وعمرو بن دينار وروي عن
ابن عباس وابن عمر وعطا انهم قالوا الخير الكسب خاصة وحكي
عن الثوري والحسن البصري انهما قالا الامانة والدين خاصة
ولا يكره كتابته مع عدم الامانة والكسب وقال احمد واسحق
يكره كتابته اذا لم يكن له كسب ولا يجوز الكتابة الحالة ولا
يجوز على اقل من نجمين وبه قال احمد وقال ابو حنيفة ومالك الكتا
بة الحالة جائزة ولا يجوز ان يجعل العبد المطلق عوضا في الكتا
بة وبه قال احمد وقال ابو حنيفة يجوز ويحمل على عبد سندي
فان كاتبه على خدمة شهر ودينار بعد شهر بيوم او بيومين صح
وان شرطه مع انقضاء الشهر ففيه وجهان احدهما انه يجوز
وهو قول ابو علي بن ابي هريرة والثاني لا يجوز حتى يفصل
بينهما وهو قول القاضي ابي حامد فان كاتب رجلان عبدا بينهما
وتفاضلا في المال مع التساوي في الملك او تساويا في المال والتفا
ضل في الملك ففيه طريقان احدهما يبنى على القولين فيمن كاتب

نصيبه من العبد المشترك باذن شريكه والثاني انه يصح قولا واحدا
وهو قول ابي حنيفة فان كاتب جماعة اعبدا له بنجوم معلومة بعقد
ففي صحة الكتابة قولان احدهما انها تصح ويسقط النجوم عليهم
على قدر قيمتهم ولا يضمن احدهم ما على الاخر وقال
ابو حنيفة يضمن كل واحد منهم ما على الاخر فان قلنا ان
الكتابة فاسدة فادى احدهما ما يخصه فهل يعتق فيه وجها
ن احدهما انه لا يعتق تغليبا لحكم الصفة فان ادى احدهما
عن صاحبه شيئا وعلم المولى بذلك كان متبرعا به كما لو وهبت
باذنه في صحة ذلك قولان فاذا قلنا انه لا يجوز ولم يكن قد حل
ما عليه فهو بالخيار بين ان يسترجعه ولا احتسبه مما عليه فقد
استحقا فان لم يسترجعه بعد عتقه فوجهان احدهما انه يستحق
استرجاعه وان رق المودي وعتق المودى عنه فان كان عتق
بالمال الذي اقرضه للادا عنه ففيه وجهان خرجهما ابو علي
الطبري في افصاحه احدهما ان عتق المودى عنه قد نفذ ووقف
المودى قد استقر ويكون ذلك دينا للسيد يرجع به على المعتق
اعتبار حكم الادا والعجز والثاني انه لا يعتق المودى عنه ويعاد
الى الرق اذا تعذر عليه ذلك من كتابته ويحتسب له بما ادى عنه
ويعتق والكتابة لازمة من جهة المولى جائزة من جهة العبد وله
الامتناع من اداء المال مع قدرته عليه وهل له ان ينفسخ الكتابة فيه وجهان احدهما
انه يملك الفسخ والثاني انه يملك وقال ابو حنيفة الكتابة لا
زمة من جهة العبد ايضا فلا يجوز للمولى فسخها الا بافلاسه
فان مات المكاتب بطلت الكتابة وقال ابو حنيفة ومالك اذا
خلف وفا لم تبطل ويودى وارثه ويعتق في اخر جزء من اجزاء حياته

إن كان لم يكن وفاء وحكم الحاكم بفسخ الكتابة انفسخت وقال مالك
إن كان له ولد حر انفسخت الكتابة وإن كان له ولد مملوك قد دخل
في الكتابة أجبر على الاكتساب والأداء ولا يجوز شرط الخيار
في الكتابة وقال أبو حنيفة يجوز

باب ما يملكه المكاتب وما لا يملك

ومما لا يملك المكاتب إقامة الحد على مملوكه على المنصوص وقيل
يملك وله أن يستوفي القصاص في الجناية عليه وعلى رقيقه وحكى
الربيع قولاً آخر أنه لا يقتص من غير إذن المولى والمذهب الأول وإن
كانت المكاتبة بين اثنين فأولدها أحدهما وكان معسراً صار نصيبه
أم ولد وفي الولد وجهان أحدهما وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أن
الولد ينعقد جميعه حراً ويثبت للشريك في ذمة الواطئ نصف قيمته و
الثاني وهو قول أبي إسحاق أن نصفه حر ونصفه رقيق لشريكه وهو
الأصح وفيه وجه آخر أن النصف الآخر موقوف على عتقها وإن كان موسراً فالولد حر ونصف الجارية أم ولد ويقوم عليه نصف شريكه
منها وهل يقوم في الحال فيه طريقان أحدهما فيه قولان أحدهما
يقوم عليه في الحال والآخر أنه يؤخر التقويم إلى حين العجز والطريق
الثاني أنه يؤخر التقويم قولاً واحداً والأول وإن أتت المكاتبة بو
لد من زوج أو زنا تبعها في أصح القولين والثاني أنه للمولى يتصرف
بما شاء فعلى القول الأول وهو قول أبي حنيفة إذا قتل الولد ففي
قيمته قولان أحدهما أنها للأمة والثاني أنها للمولى فإن اكتسب

الولد شيئاً ففي كسبه قولان أحدهما أنه للأم والثاني أنه موقوف فعلى
هذا يجمع الكسب وإن رقت بعجز الأم صار الكسب للمولى ومن أصحابنا
من خرج فيه قولاً آخر أنه للمولى كما قلنا في قيمته في أحد القولين وإن
أعتقه المولى وقلنا كسبه للمولى نفذ عتقه فإن قلنا للأم لم ينفذ وإن
أشرفت الأم على العجز وكان في كسب الولد وفاء بمال الكتابة ففيه قولان
أحدهما أن لها أن تستعين به على أداء مال الكتابة والثاني ليس لها ذ
لك وإن احتاج الولد إلى نفقة وقلنا إنه موقوف ففيه وجهان أحدهما
أنها على المولى والثاني أنها في بيت المال وإن حبس المولى المكا
تب مدة استحق عليه أجرة المثل في أصح الوجهين والثاني أنه يلزم
أن يخليه مثل تلك المدة وإن قهر أهل الحرب المكاتب على نفسه
مدة ثم أفلت من أيديهم ففيه قولان أحدهما أنه يجب على المولى تخليته
فإن أراد المكاتب السفر فقد قال في الأم يجوز وقال في الأم لا يجوز
بغير إذن السيد فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما أنه يجوز
وهو قول أبي حنيفة حتى لو شرط عليه سيده أن لا يسافر سقط
الشرط وجاز له السفر والقول الثاني ليس له السفر وهو قول مالك
ومن أصحابنا من قال إن كان السفر طويلاً لم يجز وإن كان قصيراً جا
ز والأول أصح ولا يجوز أن يتزوج بغير إذن مولاه وإن أذن له جاز وحكي
عن ابن أبي ليلى أنه قال إن شرط عليه أن لا يتزوج إلا بإذنه لم يتز
وج حتى يستأمره وإن لم يشترط ذلك جاز أن يتزوج بغير إذنه و
إن أقر بجناية الخطأ ففيه قولان أحدهما أنه يقبل وإن تبرع بإذن المو
لى صح في أصح القولين والثاني لا يصح وهو قول أبي حنيفة فأما ولد المكا
تبة فقد قال الشافعي رضي الله عنه ولد المكاتبة البنات كالبنات

وولد المشرك الامهات يعتق بذلك ان ولد بينهما حكمه حكم امه ولا ابيها حكمه حكم امه دون ابيه وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ولا البنت يدخل في كتابة امه دون جده فا
ن وطي المولى مكاتبته لم يجب عليه الحد وعزر وحكي عن الحسن البصري انه قال يجب عليه الحد وان شرط على المكاتبة ان يطا
ها فسدت الكتابة وحكي عن مالك انه قال يفسد الشرط ويصح العقد وقال احمد يصح العقد والشرط جميعا ويجب على المولى المهر
بوطيها ونقل المزني رحمه الله انه اكرهها اوجب عليه المهر فمن اصحابنا من حمله على ظاهره وقال اذا طاوعته لا مهر عليه و
منهم من قال يجب عليه المهر بكرهه كانت او مطاوعة وقد نص عليه الشافعي رضي الله عنه في الام وحكي عن مالك انه قال لا
يجب عليه المهر وان اذن له المولى في التسري فمن اصحابنا من قال فيه قولان كما لو اذن له في الهبة ومنهم من قال يجوز قولا واحدا اذا
قلنا انه يملك بالتمليك وان وهب لمولاه او حاباه او اقرضه فان قلنا يصح الهبة للاجنبي باذن المولى صح وان قلنا لا يصح في حق الا
جنبي باذنه لم يصح منه فعلى هذا له ان يسترجع ما وهبه منه فان لم يسترجعه حتى عتق لم يسترجع على ظاهر المذهب ومن
اصحابنا من قال له ان يسترجع ويجب على المولى الابتا بالكتابة وهو ان يحط عنه من مال الكتابة شيئا او يدفع اليه شيئا يستعين له
على اداء مال الكتابة وبه قال احمد وقال ابو حنيفة والثوري ومالك الابتا مستحب وفي وقت وجوب الابتا وجهان احدهما بعد
العتق

والثاني وهو قول ابي اسحق وغيره انه في وقته اذا ادى اكثر مال الكتا
بة وأشرف على العتق واما قدره فقد نص الشافعي رضي الله عنه انه يجوز ما
يقع عليه الاسم وقال ابو اسحق في الشرح يكون بحسب الكتابة في قلة
المال وكثرته قال الشيخ ابو نصر رحمه الله وهذا له وجه والاول يخالف نص الشا
فعي رضي الله عنه فان اعطاه من غير جنس مال الكتابة لم يلزمه قبوله وان اعطاه
وان اعطاه الدراهم من غير الدراهم التي اداها اليه ففيه وجهان احدهما يلزمه
قبولها ومنهم من قال لا يلزمه وهو ظاهر قول الشافعي رضي الله وليس للمولى العتق
ان يجابت عليه ولا يعتقه على مال وقال ابو حنيفة ومالك واحمد رحمهم الله يجوز
له كتابته وزاد احمد فقال يجوز له عتقه على مال فان مات المولى قبل الابتا حاص
المكاتب الغرما ومن اصحابنا من قال يحاص الوصايا والاول اصح

باب الاداء والعجز

لا يعتق المكاتب ولا شي منه ما بقي عليه شي وبه قال مالك وابو حنيفة واصحابه
وحكي عن ابن مسعود انه قال اذا ادى قدر قيمته عتق وكان عليه الباقي في بطالب
به بعد عتقه وعن علي كرم الله وجهه روايتان احديهما انه اذا ادى نصف ما عليه
عتق كله وطولب بالباقي بعد عتقه والثانية انه يعتق منه بقدر ما ادى و
قال شريح اذا ادت ثلث ما عليه عتق كله وادى الباقي في حال الحرية وان
كاتب رجلان عبدا ثم اعتق احدهما نصيبه او ابراه مما عليه عتق نصيبه فا
ن اصحابنا فان كان موسرا قوم عليه نصيب شريكه قال الشيخ الامام ابو
اسحق رحمه الله وعندي انه يجب ان يكون على القولين فيه اذا دبر الشريكان
عبدهما ثم اعتق احدهما نصيبه فان قلنا يقوم عليه ففي وقت التقويم قولان
احدهما انه يقوم عليه والحال الثاني انه يوخر الى حال العجز فان كاتب عبدا
ومات وخلف ابنين فابراه احدهما من نصيبه عتق وهل يقوم عليه نصيب
شريكه ان كان موسرا فيه قولان اصحهما انه يقوم وهل يتعجل التقويم على
ما ذكرناه من القولين فان كاتب اثنان عبدا فادى احدهما له في تعجيل شريكه

من المال وقلنا ان الاذن يصح عتق نصيبه وهل يقوم عليه نصيب شريكه فيه قولان
ومتى يقوم على ما ذكرناه من القولين وان حل على المكاتب مال وهو غائب ففيه
وجهان احدهما انه يفسخ الكتابة والثاني ليس له الفسخ بل يكتب الى حاكم البلد الذي
فيه المكاتب ليطالبه فان امتنع او عجز فسخ وان قبض المال فهو حر وله عيبا فرده انفسخ
العتق وقال الاجمد لا ينفسخ وان كاتبه على خدمة شهر ودينار فمرض بطلت الكتابة
الجزمة وفيما سبق طريقان احدهما انه على القولين والثاني لا يجوز يبطل قولا واحدا
اذا باع المولى ماله في ذمة المكاتب وقلنا انه لا يصح فقبضه المشتري فقد
قال الشافعي رضي الله عنه يعتق وقال في موضع اخر لا يعتق واختلف اصحابنا
فقال ابو العباس فيه قولان اصحهما انه لا يعتق وقال ابو اسحق هو على اختلاف
الحالين فحيث قال يعتق اذا امره السيد بالدفع اليه فان اجتمع على المكاتب دين
معاملة وارش جناية ودين الكتابة ولم يتسع ما في يده للجميع فظاهر
كلام الشافعي رضي الله عنه انه يوزع ماله بينهم على قدر ديونهم قال
القاضي ابو الطيب رحمه الله لا يختلف اصحابنا انه يقدم دين المعاملة
ثم ارش الجناية واول كلام الشافعي رضي الله ان يتسع ماله وذكر الشيخ
ابو حامد رحمه الله انه حكى عن ابي اسحق المروزي انه قال وظاهر كلام
الشافعي رضي الله عنه فان كان دينه ارش جناية وليس في يده شي وكان
دون الثمن بيع منه ما يقضي به الارش وبقي الباقي على الكتابة فان ادى كتابة
كتابة باقيه عتق وهل يقوم الباقي على المولى ان كان موسرا فيه وجهان

باب الكتابة الفاسدة

اذا ادى الكتابة الفاسدة ما سماه عتق ورجع المولى على المكاتب بقيمته
قيمته ورجع المكاتب على المولى بما اداه اليه فان كان من الاثمان ففيه اربعة
اقوال احدها انهما يتقاصان والثاني انه اذا رضي احدهما بالمعاوضة تقا
صا وان لم يرض واحد منهما لم يتقاصا والثالث انهما اذا تراضيا تقاصا و
الرابع انهما لا يتقاصان بحال ولا يصح كتابة الصبي والمجنون وقال ابو
حنيفة

واجمد كتابة الصبي المميز وهل يكون حكمها حكم الكتابة الفاسدة في حق
البايع في التراجع وغيره فيه وجهان احدهما وهو قول ابي اسحق انه لا يكو
ن حكمها حكم الكتابة الفاسدة في الاكتساب والتراجع والثاني وهو
قول ابي العباس انه يملك ما فضل من كسبه وثبت بينهما التراجع
فان عقد الكتابة على انه اذا ادى نجما عتق منه بقسطه كانت الكتا
بة فاسدة وان ادى نجما عتق بقسطه بحكم الصفة وسرى العتق الى
باقيه ويرجع السيد على المكاتب وفيما يرجع به عليه وجهان احدهما يرجع
عليه بجميع القيمة والثاني يرجع بقيمة ما عتق بادايه دون ما عتق بالسرا
ية فان كاتب نصيبه من عبد من غير اذن شريكه فجمع ما كسبه ودفع جميعه
اليه ففيه وجهان احدهما انه لا يعتق والثاني انه يعتق وان كاتبه باذن
شريكه وقلنا انه يصح فجمع جميع الكسب ودفعه الى الذي كاتبه فقد
قال يعتق فيه وجهان كما القسم قبله والمذهب انه لا يعتق وان كاتب
ثلاثة اعبد له في عقد واحد على نجوم معلومة صح العقد في اصح القولين
وقول ابي حنيفة ومالك ويقسم النجوم على قدر قيمتهم والثاني فاسدة
فعلى هذا اذا ادى ولم يبطل الصفة عتق ووجب السيد قيمتهم وان ادى
واحد منهم عتق على ظاهر قوله في الاملا ومن اصحابنا من قال لا يعتق
وهو اقيس فان مات السيد في الكتابة الفاسدة فادى الى ورثته لم يعتق
وقال ابو حنيفة واحمد يعتق كما يعتق في الكتابة الصحيحة وان كاتب
عبده وهو عاقل فادى وهو مجنون فقد نقل المزني انه يعتق بالا
داء ولا يرجع احدهما على الاخر بشي ونقل الربيع انهما يتراجعان
وفيه ثلاثة طرق احدها وهو قول ابي العباس بن سريج انهما يتراجعان
على ما نقله الربيع والثاني وهو قول ابي اسحق ان الصحيح ما نقله المز
ني وما نقله الربيع المراد به اذا كاتبه كتابة فاسدة ثم جن وادى

وقال الشيخ ابو حامد فيه قولان

اختلاف المولى والمكاتب

اذا اختلفا في قدر المال او في نجومه تحالفا فان كان ذلك قبل العتق
فهل ينفسخ الكتابة بنفس التحالف او تفتقر الى الفسخ فيه وجهان
وبقولنا قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة القول قول المكاتب
وعن احمد ثلث روايات احدها كقولنا والثانية كقول ابي حنيفة
والثالثة ان القول قول السيد اذا كاتب عبدين ثم اقر بانه استوفى
من احدهما او ابرا احدهما واشكل عليه لم يقرع بينهما فان ادعيا عليه
انه يعلم عينه حلف لكل واحد منهما وبقيا على الكتابة ومن اصحابنا
من قال يرد الدعوى عليهما فان حلفا او نكلا بقيا على الكتابة وان
مات المولى قبل التعيين ففيه قولان احدهما انه يقرع بينهما والثاني
لا يقرع بينهما ثم يرجع الى الوارث فان قال الوارث لا اعلم وادعيا
علمه حلف وبقيا على الرق قال اصحابنا ويؤدي كل واحد منهما جميع
مال الكتابة حتى يعتق قال الشيخ ابو نصر رحمه الله وعندي انهما وقفا
لا يجب تؤديا على احدنا كان لهما ذلك فان كاتب ثلثة اعبد
في عقود او في عقد واحد وقلنا يصح الكتابة وقيمة احدهم مائة
وقيمة كل واحد من الاخرين خمسون وادوا المال الا من ابديهم ثم اختلفوا
فقال من كثرت قيمته النصف لي ولكل واحد منهم الربع وقال الاخران
بل المال بيننا اثلاثا فقد قال في موضع القول قول من كثرت
قيمته وقال في موضع القول قول من قلت قيمته فمن اصحابنا من
قال المسئلة على قولين ومنهم من قال على اختلاف حالين فحيث قال
القول قول من كثرت قيمته اذا كان العتق قد وقع بالاداء وحيث
قال القول قول من قلت قيمته اذا لم يكن العتق قد وقع ويسقط العوض على

قدر قيمتهم فاذا ادى كل واحد منهما ما يخصه عتق قال ابو
حنيفة ومالك كل واحد منهم ضامن فلا يعتق واحد منهم الا باداء
الجميع وله ان يطالب كل واحد منهم بما وحكي عن مالك انه قال اذا امتنع واحد
منهم عن الاكتساب اجبره الباقون عليه وان اعتق السيد واحدا
منهم قبل الاداء وكان مكتسبا لم ينفذ عتقه وان كان غير مكتسب
نفذ وان كاتب اثنان عبدا واذن احدهما لشريكه في قبض نصيب
نفسه فقبضه فهل يصح فيه قولان احدهما انه لا يصح ويكون بمنزلة ما لو
قبض بغير اذنه وقال ابو حنيفة واختاره المزني والثاني انه يصح و
يكون مستوفيا حقه وعلى هذا يعتق عليه ويقوم عليه نصيب شريكه
وحكم تقويمه على ما ذكرناه فان اراد المكاتب تعجيل نجم قبل محله
وكان البلد مخوفا حين العقد والتعجيل فهل يلزمه القبول فيه وجهان
احدهما انه يلزمه والثاني لا يلزمه قال الشيخ ابو نصر رحمه الله والاولى
عندي ان يعتبر في ذلك حال القبض دون العقد وان كاتب عبدا له
على الف يؤديها اليه في حين الف سنة الى سنة ثم قال له عجل لي خمسمائة
له حتى ابرئك من الباقي او صالحه منهما على خمسمائة لم يصح الصلح ولا
برا ولا يعتق وبه قال ابو يوسف وزفر وقال ابو حنيفة والحكم
يجوز ذلك قال ابو حنيفة استحسانا فان اعتق المكاتب عبده او
كاتبه بغير اذن مولاه لم يصح وقال ابو حنيفة يصح الكتابة ولا يصح
العتق فان اذن له المولى فيه ففيه قولان كسائر التبرعات فان قلنا
ينفذ عتقه وكتابته ففي الولاء قولان احدهما انه للسيد وبه قال ابو
حنيفة والثاني انه موقوف بين السيد والمكاتب وعلى هذا اذا مات
هذا المعتق قبل عتق المكاتب ولا نسيب له فهل يوقف الميراث
حكى الشيخ ابو حامد رحمه الله فيه قولان احدهما انه يوقف والثاني

انه يكون مستقلا ليس بشيء فان اعتق المكاتب عبده عن سيده باذنه صح
في اصح القولين وان اعتقه عن نفسه لم يصح في اصح القولين ذكره الشيخ ابو حامد
فان اعتق المولى مكاتبه وقد جنى جناية يتعلق برقبته فهل يسقط ارش
الجناية فيه وجهان احدهما انه يسقط والثاني انه يستوفي مما في يده فان جنى
عبد المكاتب عليه خطأ وكان ممن لا يجوز بيعه كالاب والولد فهل
يجوز له بيعه في الجناية فيه وجهان احدهما لا يجوز كغير الاب والثاني
انه يجوز ولا يجوز للمكاتب ان يشتري اباه ولا ابنه بغير اذن سيده وقال
ابو حنيفة واحمد يجوز له ان يشتريهما ولا يجوز له بيعهما وقال في غيرهما من
ذوي المحارم يجوز له بيعهم فان اشتراه بغير اذن سيده فقد قال ابو
اسحق يجوز ذلك قولا واحدا بخلاف الهبة وقال ابو العباس وغيره فيها
قولان كالهبة باذنه فان قلنا يصح لم يجز له بيعه وكان موقوفا معه وينفق
عليه بحكم الملك وحكي عن ابي علي بن ابي هريرة رحمه الله انه قال يجوز بيعه و
ليس بصحيح فان جنى المكاتب على مولاه خطأ تعلقت الجناية برقبته وله ان
يفدي نفسه وبماذا تعلق فيه قولان احدهما باقل الامرين والثاني بارش
الجناية فان كان الارش اكثر من قيمته فقد ذكر الشيخ ابو حامد رحمه الله
ان يفدي نفسه وذكر القاضي ابو الطيب رحمه الله بنى على القولين في هبة
لسيده فان قلنا انها تصح كان له ذلك وان قلنا لا تصح لم يكن له ذلك وهل
يقتضي ان للسيد ان يمنع من ذلك قال الشيخ ابو نصر رحمه الله وعندي انه لا
يلزمه ذلك لانه لا يمكنه ان يفدي نفسه الا بذلك واذا امكنه ان يفدي نفسه
ويؤدي مال الكتابة فليس للمولى الامتناع واذا عجز المكاتب عن الاداء
فهل يقف الفسخ على الحاكم فيه وجهان احدهما انه لا يحتاج الى الحاكم
والثاني يفتقر الى حكمه ولا يجوز بيع رقبة المكاتب وبه قال مالك
وابو حنيفة وقال في القديم يجوز بيعه فان ادى المشتري عتق وكان

الولاء له وان عجز فسخ الكتابة وكان رقيقا له وبه قال عطاء واحمد وقال الزهري
وربيعة ان كان باذن المكاتب جاز وان كان بغير اذنه لم يجز وحكي الطحاوي
وذلك عن ابي عمران عن ابي يوسف

كتاب عتق امهات الاولاد

اذا علقت امته بحر في ملكه صارت ام ولد له يعتق بموته وان علقت
بمملوك في غير ملكه من غير زوج او زنا لم تصر ام ولد وقال ابو حنيفة تصير
ام ولد له اذا ملكها ولحقه نسب ولدها وان علقت منه بحر بشبهة في غير
ملك لم تصر ام ولد في الحال وهل تصير ام ولد اذا ملكها فيه قولان وان
علقت بمملوك في ملك ناقص وهي الجارية المكاتب اذا علقت بولد مو
لاه ففيه قولان احدهما انها لا تصير ام ولد والثاني انها تصير ام ولد واذا
القت امته مضغة لم يتصور ولم يتخطط وشهد اربع نسوة من اهل المعرفة و
العدالة انه مبتدا خلق بشر ولو بقي لكان ادميا فقد قال ها هنا لا تصير ام ولد
وقال في العدة تنقضي به العدة فمن اصحابنا من جعلهما على قولين ومنهم من فرق
بينهما واما كتابة ام الولد فقد قال ابن القاص لا يجوز كتابتها ومن اصحابنا
من قال تجوز لان الشافعي رضي الله عنه قال اذا استولد المكاتبة صارت ام
ولد والكتابة بحالها وفي تزويج ام الولد ثلاثة اقوال احدها انه الى المولى
تزويجها بغير رضاها والثاني يملك تزويجها برضاها ولا يملك من غير رضا
ها والثالث انه لا يملك تزويجها بحال فعلى هذا هل يجوز للحاكم تزويجها فيه
وجهان احدهما وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انه لا يملك تزويجها بحال
والثاني وهو قول ابي سعيد الاصطخري انه يملك ذلك فان جنت ام ولد ففدا
ها بقيمتها ثم جنت ثانيا ففيه قولان احدهما انه يلزمه ان يفديها والثاني
وهو الاصح انه لا يلزمه ذلك ويقسم القيمة المأخوذة بينهما

باب الولاء

اذا اعتق الحر مملوكا

قولان للولاء وان باع الرجل عبده من نفسه ففيه وجهان احدهما انه يثبت له
عليه والثاني انه لا ولاء عليه فان اعتق ذمي عبده فلحق بدار الحرب ففيه و
جهان احدهما انه لا يجوز ان يسترق والثاني انه يجوز ولا يصح بيع الولاء ولا
هبته ولا الوصية به وحكي عن عروة بن الزبير وسعيد بن المسيب والشعبي
والنخعي انهم قالوا يصح بيعه وهبته فان اعتق عبدا سائبة لا ولاء عليه ثبت
الولاء عليه وقال احمد لا ولاء عليه فان مات العبد المعتق والمولى دون سائر
الورثة فلا يرثه ثبت المولى وحكي عن طاوس انه قال يرثه قرابة المولى
من الرجال والنساء ويقدم الاقرب فالاقرب من عصباته فيقدم ابن المولى
على اب المولى وكذلك ابن الابن وان نزل وبه قال مالك وابو
حنيفة ومحمد رحمهم الله وقال الشعبي والنخعي وابو يوسف للاب السدس
والباقي للابن وحكي عن سفيان الثوري رحمه الله يجوز بينهما نصفين
فان اجتمع اخ وجد ففيه قولان احدهما انهما سواء وبه قال الاوزاعي وابو
يوسف فان قلنا انهما سواء فالجد مقدم على ابن الاخ وان قلنا ان الاخ يقدم
على الجد وابن الاخ ايضا يقدم عليه ايضا فان اجتمع جد واخ لاب وام واخ
لاب قال ابو العباس يقسم المال بين الاخ لاب وام وبين الجد ويسقط الاخ
ابن من الاب حكاه [?] ابن اللبان الفرضي قال ابن اللبان وفيه نظر عندي في القياس
ان يعاديه كالارث بالنسب فان اجتمع ابو الجد مع العم ففيه ثلثة اقوال
احدها ان ابا الجد اولى والثاني ان العم اولى والثالث انهما سواء حكاه
ابن اللبان وذكر انه القياس فان اجتمع المولى للاب والام والاخ للاب قدم
الاخ للاب والام ومن اصحابنا من قال فيه قولان احدهما انه يقدم الاخ للاب
والام والثاني انهما سواء فان مات المولى وخلف ابنين ثم مات احد الابنين
وخلف ابنا ثم مات المعتق فالمال لابن المولى دون ابن ابنه وقال شريح

المال بين ابنه وابن ابنه نصفين فان زوج عبد الرجل معتقة قوم فاتت
منه بولد ثبت لمولى الام الولاء على الولد فان اعتق العبد بعد ذلك انجر
الولاء من مولى الام الى مولى الاب وروي ذلك عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود
وزيد والزبير رضي الله عنهم اجمعين وبه قال مالك وابو حنيفة واصحابه
وروي عن رافع بن خديج ومالك بن اوس بن الحدثان انه لا ينجر الولاء عن
مولى الام الى مولى الاب وهو قول الزهري وداود وان اعتق الجد والولد
دون ابيه ففي ولايته ثلثة اوجه احدها انه ينجر الولاء الى مولى الجد وهو قول
مالك والثاني انه لا ينجر اليه وهو قول ابي حنيفة والثالث ان الاب ان كان
حيا لا ينجر الولاء وان كان ميتا انجر فان قلنا انه ينجر الولاء الى مولى
الجد فاعتق الاب بعد ذلك انجر الولاء الى مولاه ونظيره
اذا اسلم الجد والاب كافر هل يتبع ولده الجد في الاسلام فيه
وجهان فان تزوج عبد معتقة قوم واولدها ولدا ثبت الولاء
على الولد لمولى الام فان اشترى الولد اباه عتق عليه وثبت له عليه
الولاء وهل ينجر ولاء نفسه بعتق الاب عن مولى امه اليه فيه وجهان احدهما
انه لا ينجر وهو قول مالك وابي حنيفة والثاني انه ينجر الولاء نفسه بعتق
ابيه فيزول ولاء مولى امه عنه ولا يثبت الولاء على نفسه فيصير حرا
لا ولاء عليه ولا يرث المولى من اسفل وقال طاوس يرث وان اعتق في
مرضه عبدا عن جميع ماله وقف على اجازة الورثة ولم يعتبر لفظ العتق في الاجازة
ففي ولاء الثلثين الوجهان احدهما انه يثبت للورثة وهو قول الاصطخري
والثاني انه يثبت للمعتق ولاء الثلث وهو قول الحسين الفرضي فان اعتق
عبده من غيره بغير اذنه وقع العتق عن المعتق عن نفسه وكان ولاؤه
له وقال مالك يكون ولاؤه للمعتق عنه اذا مات الرجل وخلف ابنين وعبدا
فادعى العبد ان مولاه كاتبه فصدقه احدهما وكذبه الاخر فان كان
المصدق كاتبه نصفه عتق نصفه وفي ولايته وجهان احدهما انه

بينهما والثاني انه للمصدق وان كان الاب حرا الاصل والام معتقة لم يثبت
الولا على الولد ولا فرق بين ان يكون الاب عربيا او بين عجميا وقال ابو حنيفة
ان كان عجميا ثبت الولا على ولده وبناه على اصله في جواز استرقاق
عبدة الاوثان من العجم دون العرب فان كان الاب معتقا والام حرة الا
صل فهل يثبت الولا على الولد فيه وجهان حكيا عن الداركي احد
هما انه لا يثبت عليه الولا والثاني انه يثبت فاما اذا كان الاب مجهول
النسب محكوما بحريته بالظاهر والام معتقه فهل يثبت الولا
لمولى الام قال ابو العباس قياس قول الشافعي رضي الله عنه انه لا يثبت عليه
الولا كما لو كان معروف النسب وقال ابن اللبان ظاهر مذهب الشافعي
رضي الله عنه انه يثبت الولا عليه اذا مات ونرى نبي مولى امه ومولى ام ابيه و
مولى ام وجد ابيه مملوك كان الولا لمعتق ام جده وكان بعض اصحابنا
يقول مولى امه ومولى ام ابيه ومولى ام جده وجد ابيه مملوكا كان
الولا لمعتق جده وكان بعض اصحابنا يقول مولى امه اولى اذا اعتق كافر
مسلما ثبت له الولا عليه ولم يرثه وحكي اصحابنا عن مالك انه قال لا يثبت
له عليه الولا

كتاب الفرايض

اذا مات وعليه دين يحيط بقضايه ولا يمنع الدين انتقال الملك في
التركة الى الورثة على المذهب وقال ابو سعيد الاصطخري لا ينتقل
الملك اليهم ان كان الدين اكثر من قيمة التركة فقالت الورثة نحن نفك
التركة لقيمتها وقال الغرما بل نبيع التركة فيه وجهان بنا على
القولين في العبد الجاني اذا اختار السيد ان يفديه احدهما انه يفديه
بقيمته والثاني انه يفديه بارش الجناية او يسلمه للبيع ولا يورث بالموا
خاة في الدين والموالاة في النصرة والارث وقال ابو حنيفة اذا اتفقا

على ان يرث كل واحد منهما الاخر ويعقل عنه في العقد صح و
يتوارثان به عند عدم الوارث ولكل واحد منهما ان يرجع عنه
ما لم يعقل احدهما عن الاخر فاذا عقل عنه لزم وقال النخعي
ليس لواحد منهما فسخها بحال وذوي الارحام من ليس بذي فرض ولا تعصيب
وهم عشرة ولد البنات وولد الاخوات وبنات الاخوة وبنات الاعمام
وولد الاخوة من الام والعم من الام والعمة والخال والخالة والجدات للام و
من يدلي بهم فانهم لا يرثون وقال ابو حنيفة واحمد يرثون وعندنا
لا يرد على ذوي الفروض زيادة على فروضهم وقال ابو حنيفة يرد
عليهم على قدر فروضهم الا على الزوجين ولا يرث الكافر المسلم والمسلم
الكافر وحكي عن معاذ بن جبل ومعاوية رضي الله عنهما انهما قالا
لا يرث المسلم الكافر ويرث الكافر المسلم وبه قال اسحق فان اعتق
مسلم عبدا كافرا لم يرثه بالولا وقال احمد يرثه ويرث الكفار بعضهم
بعضا على اختلافهم وقال شريح وابن ابي ليلى واحمد واسحق لا يرث اهل
ملة اخرى ولا تجري التوارث من اهل الحرب واهل الذمة ويرث
اهل الحرب من اهل الحرب وقال ابو حنيفة اهل الحرب يتوارثون
الا ان تختلف بهم الدار واختلاف الدار باختلاف ملوكهم ذمي
يهودي وخلف اما يهودية ونصراني ومجوسي معاهد ووثني
حربي فعندنا لامه السدس والباقي بين اخوته الثلثة اليهودي و
النصراني والمجوسي وعلى قول معاذ لامه السدس والباقي لابنه المسلم
على قول مالك لامه الثلث والباقي لاخيه اليهودي وعلى قول ابو
حنيفة

لامه السدس والباقي لاخوته اليهودي والنصراني والمرتد لا يورث
وماله في بيت المال وقال مالك ان الزنديق يكون ماله لورثته المسلمين
وكذلك اذا قصد بردته في مرضه ان يزوي ورثته وقال ابو يوسف
ومحمد جميع مال المرتد موروث وقال ابو حنيفة ما اكتسبه في حال اسلامه
يرثه ورثته المسلمون وقال داود ماله لورثته من اهل الدين الذي
ارتد اليه وقال علقمة وقتادة ماله لاهل الدين الذي انتقل اليه وعند
ابي حنيفة اذا لحق بدار الحرب المرتد قسم ماله بين ورثته وحل دينه
المؤجل وعتق مدبره وامهات اولاده اذا مات مسلم وله ابنان مسلم
وكافر فالميراث للمسلم فان اسلم الكافر بعد موته لم يشاركه وقال الحسن
البصري رحمه الله ومكحول وجابر بن زيد ان اسلم قبل القسمة شاركه
وبه قال احمد ولا يرث العبد الحر ولا الحر العبد وحكي عن عبد الله بن
مسعود والحسن البصري انهما قالا اذا مات العبد قريب يرثه اشتري
العبد من تركته وعتق ودفع اليه الباقي وقال طاوس يرثه ويكون
لسيده فاما من نصفه حر ونصفه رقيق فانه لا يرث وقال يرث بقدر
ما فيه من الحرية وحكي عن المزني رحمه الله وروي عن ابن عباس رضي
الله عنه انه يرث جميع ماله وحكي عن ذلك عن ابي يوسف ومحمد ذكره
في الحاوي فان مات من نصفه حر فهل يورث ما اكتسبه بنصفه
الحرية فيه قولان احدهما انه يورث والثاني لا يورث قال ابو سعيد
الاصطخري فعلى هذا يرفع الى بيت المال وحكي في الحاوي انه لسيده
فاما المكاتب فلا يرث ولا يورث وبه قال احمد وحكي عن عبد الله
بن عباس رضي الله عنه اذا كتبت صحيفة المكاتب عتق وصار حرا يرث
ويورث وقال علي بن ابي طالب كرم الله وجهه يعتق منه بقدر ما
ادى

ويرثه ويرث منه بقدر ما بقي ولا يرث به من قتل مورثه لم يرثه
وبه قال احمد ومن اصحابنا من قال ان كان قتله مضمونا لم يرثه وقيل
ان كان متهما فيه كالمخطئ والحاكم يقتل موروثه بالبينة لم يرثه وان كان
غير متهم بان قتله باقراره بالزنا ورثه وقال الاصم وابن علية القتل
لا يوجب حرمان الميراث وقال سعيد بن المسيب وعطا ومالك ان
كان القتل عمدا لم يرث المقتول وان كان خطأ ورثه الا من الدية وقال
الحسن وابن سيرين يرثه من الدية ايضا وقال ابو حنيفة المباشر للقتل
لا يرث الا ان يكون صبيا او مجنونا او عادلا قتل باغيا فالقاتل بسبب
يرث الا ان يكون راكب الدابة هو فسبب فرسه لم يرثه وقال محمد بن
الحسين يرث الباغي للعادل كما يرث العادل الباغي في دية المقتول
موروثه كسائر الاموال وروي عن علي بن ابي طالب كرم الله وجهه
انه قال لا يرثها الا العصبات الذين يعقلون عنه وقال ابو ثور يرثها جميع
ورثته الا انه لا يقضي منها ديته ولا ينفذ وصيته واختلف قول الشافعي
رضي الله عنه فيمن ابان امراته في مرضه المخوف واتصل به الموت
على قولين احدهما ترثه وهو قول ابي حنيفة ومالك واحمد والثاني
انها لا ترثه وهو اختيار المزني رحمه الله وهو الاصح فان قلنا
انها ترث فالى اي وقت ترث فيه ثلثة اقوال احدها انها ترثه
ما لم تنقض العدة وهو قول ابي حنيفة والثاني ترثه ما لم تتزوج و
الثالث انها ترثه وان تزوجت وهو قول مالك فان لم يكن مرضه
مخوفا وقال زفر هو كالمرض المخوف فترثه ذكره في الحاوي فان
سالته الطلاق لم ترث وقال ابو علي بن ابي هريرة ترثه وبه قال
مالك فان فسخ نكاحها في حال المرض باحد العيوب فهل يرث فيه
وجهان

احدهما انها لا ترث واذا قلنا انها ترث في حال العدة فانها لا ترث الى عدة
الوفاة فان اقر في حال مرضه انه كان قد طلقها ثلثا في صحته لم يقبل
اقراره وهل ترثه ذكر الشيخ ابو حامد انها لا ترثه قولا واحدا وحكى
القاضي ابو الطيب رحمه الله عن ابن سريج حكى عن بعض اصحابنا قال في
ذلك قولان احدهما انها ترثه وهو قول ابي حنيفة فاذا قال اذا جاء راس
الشهر فانت طالق فاذا جاء راس الشهر وهو مريض لم ترثه قولا واحدا وهو
قول ابي حنيفة ومالك وزفر ترثه فان قال لها في حال المرض انت طالق
ان شئت فقالت قد شئت لم ترثه وبه قال ابو حنيفة وقال مالك ترث
وهو احد الروايتين عن احمد اذا كان له زوجتان فقال احديكما طالق
ثم عينه في مرضه ففيه وجهان بنا على ان الطلاق عند التعيين يقع من
حين التعيين او من حين الايقاع فيه وجهان فان وكل وكيلا في
طلاق امراته فلم يطلقها الوكيل حتى مرض الزوج ففيه وجهان
احدهما ان حكمه حكم طلاقه في المرض فان قال السيد لامته المزوجة
انت حرة في غد فلما علم الزوج ذلك قال انت طالق في غد ففيه و
جهان احدهما انها ترثه وان طلق زوجته في مرضه فارتدت ثم عا
دت الى الاسلام لم ترثه وبه قال ابو حنيفة وقال مالك ترثه ولو
ارتدت الزوجة في مرضها اعتدت بثلثة اقرا وقال ابو حنيفة تعتد
باقصى الاجلين من ثلثة اقرا واربعة اشهر وعشر اذا قذفها في حا
ل الصحة ولاعنها في حال المرض ومات لم ترث قولا واحدا وقال
ابو حنيفة وابو يوسف ترثه فاما اذا طلق اربع زوجات في مر
ضه وتزوج اربعا ثم مات وقلنا ان المبتوتة في المرض ترث ففيه

ثلثة اوجه احدها انها ترث الزوجات دون المطلقات والثاني ترثه
المطلقات والثالث ان نصيب الزوجات بين الجميع اذا مات متوا
رثان لم يعرف اولهما ولم يعلم السابق منهما لم يرث احدهما من الاخر
مثاله اخوة غرقوا ولهم ام وابن عم فان الام ترث الثلث من تركة كل
واحد منهم والباقي لابن العم وهو قول ابي بكر وعمر في احد الروايتين عنه
والى العباس رضي الله عنهم وابي حنيفة واصحابه وروي عن علي رضي الله
عنه انه قال يرث كل واحد منهم تليد مال صاحبه ولا يرث من طارفه
يعني انه لا يرثه مما ورثه منه فيرث الاخر من كل واحد منهم السدس
وهو قول عطا وشريح واحمد كل من ذكرنا انه لا يرث فانه لا يحجب و
حكي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال المحجوب يحجب الثقيل ولا يحجب
حجب المطلق نريد به ان الابن اذا كان كافرا لا يحجب ابنه ويحجب الزوج
والزوجة والام واما المفقود اذا طالت غيبته فانه على حكم الحيوة حتى
يمضي عليه مدة يعلم قطعا او يقينا انه لا يعيش اليها من عمر بعد من زمان
وهو ظاهر مذهب ابي حنيفة ومالك وحكي عن الحسن بن صالح انه قال
ينتظر الى ان يمضي عليه ثلث وعشرين سنة مع سنة فقده وقال ابو يو
سف مائة وعشرون سنة مع سنة يوم فقد وقال عبد الملك الما
جشوني يوقف تمام تسعين سنة مع سنة يوم فقده ثم يحكم بموته
وقال ابن عبد الحكم يوقف تمام سبعين سنة مع سنة يوم فقده

باب ميراث اهل الفرض

الفروض المذكورة في كتاب الله عز وجل ستة النصف والربع و
الثمن والثلثان والثلث والسدس ويحجب الام من الثلث الى السدس
باثنين من الاخوة والاخوات وحكي عن ابن عباس رضي الله عنه
ومعاذ بن جبل رحمة الله عليهما انهما قالا لا يحجب الا ثلثة منهم وحكي
عن الحسن البصري رحمه الله انه قال لا يحجب الام الا الاخوات المنفر
دات وترث الام ثلث ما يبقى في زوج وابوين او زوجة وابوين

وحكي عن ابن عباس رضي الله عنه لا تاخذ الام الثلث كاملا في هذين
المسالتين ايضا وحكي عن ذلك عن شريح وبه قال داود والشيعة وقال ابن
سيرين لها في فريضة الزوج ثلث ما بقي وفي فريضة الزوجة ثلث جميع
المال وبه قال ابو ثور وللبنت النصف وللبنتين فما علا الثلثان وحكي
عن ابن عباس رضي الله عنه رواية شاذة انه قال للبنتين النصف وللثلث
فما علا الثلثان وهي لابن عباس عشر مسايل يفرد بها تحت عنه وخمسة روت
عنه رواية شاذة هذه منها اذا كان ولد الصلب بنتين سقط بنات الابن
الا ان يكون معهن او اسفل منهن ذكر فيعصبهن وحكي عن ابن مسعود
رضي الله عنه انه قال الباقي لابن الابن دون اخواته فان كان في الفريضة
بنت وبنت ابن وابن ابن فللبنت النصف والباقي بين ابن الابن و
بنت الابن للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك بنات الابن وقال عبد
الله بن مسعود يكون لهن الاضر بهن من السدس او المقاسمة للذكر
مثل حظ الانثيين وقال ابن مسعود سقط بنت الابن وقال الاصم لا يعصبها
ولو كان في درجتها عصبها وللواحدة من ولد الام السدس وللاثنين فما
علا الثلث بينهم بالسوية وروي عن ابن عباس رضي الله عنه رواية شاذة
انه قال يفضل الذكر على الانثى كولد الاب والاخوات من الاب مع البنت
والبنات عصبة يرثن ما بقي وروي عن ابن عباس رضي الله انه قال لا
يرث الاخت ويكون الباقي للعصبة وكان الاخ والعم وهو قول داود وقال
الشيعة لا يرث مع البنت الا الزوجان والابوان ولا يرث معها اخ ولا اخت
ولا عم اذا كان مع الاب ام اخذت الثلث والباقي للاب الا ان يكون في
الفريضة اثنان من الاخوة او الاخوات فتاخذ السدس والباقي للاب
ويروى عن ابن عباس رضي الله عنه رواية شاذة انه قال يكون السدس
الذي حجبت الام عنه الاخوة والجدة او الجدات السدس وروي رواية شا
ذة عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال يكون الجد بمنزلة الام والجدة الوا
رثة من قبل الام واحدة وهي التي ليس بينها وبين الام اب وان علت واما
ام اب الام فلا ترث وقال ابن عباس ترث وبه قال ابن سيرين وعن ابن مسعود

والحسن البصري رحمه الله روايتان اشهرهما انها لا ترث فجعل اصحابنا
واما الجدة من قبل الاب وام الاب فانها ترث على ما نقله المزني
رحمه الله وروى ابو ثور انها لا ترث فجعل اصحابنا في ذلك قولين
اشهرهما انها ترث وبه قال ابو حنيفة واصحابه وروي في احدى
الروايتين عن زيد بن ثابت وسعد بن ابي وقاص انها لا ترث وقال
الزهري ومالك وربيعة وابو ثور والجد في الجدات الوارثات
على جدة مدلية الى الميت بوارث فانها ترث فان اجتمع جدتان
قربى وبعدى وكانت القربى من قبل الام والبعدى من جهة الاب
وان كان القربى من قبل الاب والبعدى من جهة الام فقولان احدهما
ان القربى اولى وهو قول ابي حنيفة والثاني انهما سواء وبه قال مالك
والاوزاعي فان اجتمع جدتان في درجة لاحدهما قرابتان كان احدهما
ام ام ام وام ام اب والاخرى ام ام اب فهما سواء على المذهب وهو قول
ابي حنيفة وحكي عن ابي عبيد بن حربويه ومن اصحابنا انه قال لا يكون
له ثلثا السدس وهو قول حسن بن عبد الله وزفر ومحمد بن الحسن فان ا
جتمع جدتان من قبل الاب احداهما اقرب من الاخرى وليست احداهما
بنت الاخرى مثل ام ام اب وام ام ام اب فقد اختلف القايسون على
مذهب الشافعي منهم من قال القربى اولى ومنهم من قال ينظر فان كانت
القربى هي ام اب كانت اولى وان كانت القربى ام ابي اب و
البعدى اولى الجدة ام الاب لا ترث مع الاب وهو قول مالك وحكي
الحاوي عن ابي حنيفة ان ام الاب ترث مع الاب كما يرث ام
الام معه وهو قول احمد اذا اجتمع اهل الفروض وزادت سهامهم
على سهام الفريضة اعيلت الفريضة بالسهم الزايد وهو قول الجماعة
الا ما حكي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال لا تعال الفريضة وهي احدى
مسايله العشرة التي تفرد بها وقال يدخل النقص على الاخوات
والبنات فان كان الفروض لا يستوعبون الفريضة لم يرد الفاضل

عليهم

ومن قال بتوريث ذوي الارحام رد الفاضل عن ذوي الفروض عليهم
على قدر فروضهم الا على الزوجين وقال ابن مسعود لا يرد على خمسة الزوج
والزوجة وبنات الابن مع بنت الصلب والاخوات من الاب مع الاخت
من الاب والام مع الاخ وينتقل ما فضل عن ذوي الفروض الى بيت المال ميراثا
للمسلمين ويدفع الى الامام المستحق الطاعة الامام او لم يكن مستحقا للا
مامة فقد اختلف اصحابنا في فرضه فمنهم من قال يصرفه الى ذوي الارحام
ومنهم من قال يمسكه الى ان يكون امام او يجتهد في صرفه في مصالح المسلمين فان كان
ذوي الارحام محتاجين صرف اليهم فان اجتمع في شخص جهتا فرض كالمجوسي
يزوج ابنته فاتت ببنت فان الزوجة ام البنت واختها من الاب فان ماتت
البنت ورثتها الام باقوى السببين وهو الامومة وقال ابو حنيفة يرث بالسببين
وهو قول احمد واختيار ابي العباس بن سريج ونقول لنا قال
مالك والزهري فان ماتت الزوجة ورثتها النصف بكونها بنتا وهل
يرث الباقي بكونها اختا فيه وجهان احدهما لا يرث والثاني يرث

باب ميراث العصبة

العصبة كل ذكر ليس بينه وبين الميت انثى فان اختلف ابني عم احدهما اخ من
الام للاخ من الام السدس والباقي بينهما وبه قال عمر وعلي رضي الله عنهما
ومالك وابو حنيفة واصحابه وقال ابن مسعود المال لابن العم الذي هو
اخ من ام وبه قال شريح والحسن البصري رحمه الله وابو ثور فان خلف
ابني عم احدهما اخ لام وبنت فللبنت النصف والباقي بينهما نصفين
وعلى قول ابن مسعود الباقي للاخ منهما وحكي عن سعيد بن جبير انه
قال يكون الباقي لابن العم الذي ليس باخ من ام ويسقط الاخ ولا يشارك
احد من العصبات احدا من اهل الفرض في فروضهم الا ولد الاب والام
فانهم يشاركون ولد الام في ثلثهم في المشركة وهي زوج وام او جدة واثنان
من ولد الام وولد الاب والام واحدا كان او اكثر فيفرض للزوج النصف
وللام او الجدة السدس ولولد الام الثلث يشاركهم
ولد الاب والام فيه

وبه

وبه قال شريح وابن سيرين ومالك وقال ابو حنيفة واصحابه واحمد يسقط
ولد الاب والام ويعرف هذه المسالة بالمشركة والحمارية فان اتت امراته
بولدين توأمين فنفاهما باللعان ثم مات احدهما وخلف اخاه ففيه و
جهان اصحهما انه يرثه ميراث الاخ من الاب والام وكذلك التوأمين من التوأم
كالتوأمين من الزنا والثاني انه يرثه ميراث الاخ من الاب والام وحكي في الحا
وي في توأمي الزنا والملاعنة ثلثة اوجه احدها انه يرث ميراث الاب
والام والثاني ميراث الاخ للام والثالث ان توأمي الملاعنة يتوارثان ميراث
الاخ للاب والام وتوأما الزنا يتوارثان ميراث الاخ من الام وقال ابن مسعود
عصبة ولد الملاعنة امه فاذا مات وخلف امه وخاله فلامه الثلث
والباقي للخال وهو قول احمد فاما الخنثى فانه اذا كان يبول من الفرجين
يعتبر انه يبول من احدهما اكثر فعلى قول المزني رحمه الله في الجامع انه
يقضى له بحكمه ومن اصحابنا من قال لا يعتبر الكثرة فان لم يعرف بالبول
يسبق عما مال اليه طبعه فيقضى له بذلك ومن اصحابنا من قال ان لم يكن في
البول دلالة اعتبر عدد اضلاعه فان نقص من الجانب الايسر ضلع فهو ذكر
وما دام مشكلا فانه يورث اليقين وهو ميراث انثى ويوقف الباقي
وبه قال داود وابو ثور وقال ابو حنيفة يعطى اليقين ويعطى الباقي
الى من دونه من العصبة وحكي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال يعطى
نصف نصيب الذكر ونصف نصيب الانثى وقال الشعبي واحمد اذا مات وخلف
حملا وورثه غيره فان كان الوارث ممن لا يحجب كالزوج والزوجة اعطي
الزوج الربع عايلا والزوجة الثمن عايلا ويوقف الباقي وان كان ممن
كالاخ والعم لم يعط شيئا وان كان ممن لا يحجب ولكن لا ينتقص نصيبه كالابن
والبنت فانه لا يدفع اليه من الميراث شيء وقال ابو حنيفة ان كان له
ابن وحمل دفع الى الابن الخمس ووقف الباقي وقال محمد يعطيه الثلث
وقال ابو يوسف اعطيه النصف والولد لا يحجب الزايل فان ادعاه وقال

الحسن البصري رحمه الله يلحقه اذا اعاده وقال ابو حنيفة ان تزوجها قبل و
ضعها لحقه وان لم يتزوجها لم يلحقه حتى يتم الحادي والملاعنة لا يلحقها لولدها
المنفي باللعان وقال ابو حنيفة يكون عصبة له

ميراث الجد والاخوة

اذا اجتمع الجد مع ولد الاب والام او مع ولد الاب قاسمهم الميراث وهو قول
عمر وعلي رضي الله عنهما ومالك والاوزاعي فذهب ابو بكر الصديق وابن عبا
س رضي الله عنهما ومالك والثوري وابو حنيفة واحمد والمزني وداود الى
الجد يسقط ولد الاب وولد الاب والام فاذا كان معه ولد الاب فانه يقا
سمهم ما لم ينقصه المقاسمة من الثلث فان نقصه من الثلث جعل له الثلث
وروي عن علي كرم الله وجهه انه كان يقاسمهم الى الثلث في زمن عمر رضي الله عنه
بالمدينة فلما حصل بالعراق قاسمهم الى السدس وروى الشعبي عن ابن عباس
رضي الله عنه انه كتب الى علي كرم الله وجهه في ستة اخوة وجد وكتب اليه
اجعله كاحدهم وامح كتابي وروي عنه في سبعة اخوة وجد والجد كا
حدهم وحكي عن عمران بن الحصين والشعبي المقاسمة الى نصف السدس ولا
ينبغي ان يكون هذا احدا وانما يجعلون له ما اصابه بالمقاسمة ابدًا
فان كان مع الجد اخت واخوات قاسمهم ما لم ينقصه المقاسمة من
الثلث فان نقصه عن الثلث بان يكون خمس اخوات فرض له الثلث
والباقي لهن وهو قول زيد وقال علي بن ابي طالب رضي الله عنه وابن
مسعود رحمه الله يفرض للاخت والاخوات والباقي للجد وان كان مع
الجد والاخوة فرض سهم الجد الاخوة ما لم ينقصه المقاسمة من ثلث
الباقي او سدس جميع المال فيفرض له حينئذ ثلث الباقي او سدس
من جميع المال فان اجتمع بنت وجد واخت فللبنت النصف والباقي
بين الجد والاخت للذكر مثل حظ الانثيين على قول زيد وقال علي

وقال علي رضي الله عنه للبنت النصف وللجد السدس والباقي للاخت
وقال ابن مسعود رضي الله عنه للبنت النصف والباقي بين الجد والاخت
نصفين وهذه مربعات عبد الله بن مسعود اخت وام وجد للام الثلث
والباقي بين الجد والاخت للذكر مثل حظ الانثيين على قول زيد وقال
علي بن ابي طالب رضي الله عنه للاخت النصف وللام الثلث وللجد
السدس وقال عثمن رضي الله عنه المال بينهم اثلاثا للام الثلث و
للاخت الثلث وللجد الثلث ولهذا مثلثة عثمن بن عفان وقال ابو
بكر الصديق رضي الله عنهما للام الثلث والباقي للجد وروي من نحوه
عن ابن مسعود رواية اخرى ان للاخت النصف والباقي بين
الجد والام نصفين وهي من مربعات ابن مسعود رضي الله عنه و
تسمى هذه المسألة خرقا لكثرة الاختلاف فيها زوجة وام وجد
للزوجة الربع وللام الثلث والباقي للجد على قول زيد وعن عمر
روايتان احديهما ان للزوجة الربع وللام ثلث ما بقي والباقي
للجد والثانية للزوجة الربع وللام سدس جميع المال والباقي
للجد وعن ابن مسعود ثلث روايات هاتان الروايتان والثالثة
ان للزوجة الربع والباقي بين الام والجد وهي من مربعاته وكذا
يروى عنه في زوج وام وجد للزوج النصف والنصف
الاخر بين الجد والام وهي من مربعاته ايضا وعن عمر للزوج النصف
وللام الثلث ما بقي والباقي للجد وعندنا للزوج النصف وللا
م الثلث والباقي للجد وهو قول زيد ولا يعال للجد من الاخو
ة والاخوات مع الجد الا في الاكدرية وهي زوج واخت
لاب وام او لاب وام وجد فيقول ابو بكر الصديق رضي الله
عنه ومن تابعه يسقط الاخوة فيكون للزوج النصف وللام الثلث

والباقي للجد وقول عمر وابن مسعود رضي الله عنهما للزوج النصف
وللاخت النصف وللام السدس وما زيد فانه ضم نصيب ا
لجد الى نصيب الاخت ويقسم ذلك بينهما للذكر مثل حظ الا
نثيين وهو الشافعي رضي الله عنه واصل هذه المسالة من ستة و
تعول الى تسعة وتصح من سبعة وعشرين وسميت الاكدرية
لانها كدرت على زيد اصله فان خلف اخا لاب وام واخا لاب
وجدا فان الاخ من الاب والام يعاده الجد بالاخ من الاب فيعطي
الجد الثلث وياخذ الاخ من الاب والام الباقي ولا ياخذ
الاخ من الاب شيئا قال ابن مسعود يقسم المال بين الجد والاخ للاب
والام نصفين ولا يعتد بالاخ من الاب فان خلف اختا لاب وام واخا لاب وجدا فالمقا
سمة خير للجد فيكون له سهمان من خمسة وقال ابن مسعود للاخت النصف
والباقي للجد ويسقط الاخ للاب وقال علي كرم الله وجهه للاخت النصف
والباقي بين الجد والاخ نصفين

كتاب النكاح

ولا يصح النكاح الا من جائز التصرف فاما الصبي والمجنون فلا يصح منهما
عقد النكاح والمحجور عليه لسفه لا يصح نكاحه بغير اذن الولي وقال ابو
حنيفة يصح النكاح من المميز والسفيه موقوفا على اجازة الولي

من الصبي

ويصح نكاح المحجور عليه لسفه باذن وليه ومن يفتقر الى تعيين
المراة فيه ثلاثة اوجه اظهرها انه يفتقر الى تعيينها والثاني انه لا
يفتقر الى ذلك والثالث انه يفتقر الى تعيين القبيلة دون المراة
فان امتنع وليه من تزويجه تزوج بنفسه في احد الوجهين فان
اذن له الولي بلغ النية لم يحتج الى استيذانه في تزويجه فان
تزوج بغير اذن وليه ووطئ المراة ففي وجوب المهر عليه

وجهان احدهما يجب في الباقي لا يجب في الحال وهل يجب عليه
اذا فك الحجر عنه على وجهين ولا يصح نكاح العبد بغير اذن
مولاه وقال مالك يصح وللمولى فسخه عليه وقال ابو حنيفة يصح
موقوفا على اجازة المولى ومن قدر على المهر والنفقة
وتاقت نفسه الى النكاح وهو من اهل العقد فالمستحب ان يتزوج
وان لم يحتج الى ذلك لم يستحب له وقال ابو حنيفة النكاح مستحب بكل
حال وهو افضل عنده من صلوة النفل وحكي ذلك عن بعض اصحابنا و
قال داود النكاح واجب على من وجد الطول وخاف العنت ويتخير
بين ان يتزوج حرة او يتسرى امة فان عجز عنهما تزوج امة فاذا
اراد ان يتزوج امراة فله ان ينظر الى وجهها وكفيها وقال داود يجوز
ان ينظر الى جميع بدنها سوى الفرج وحكي عنه ان ينظر الى ما
ينظر اليه عند الابتياع للامة وروي ذلك عن مالك وروي عنه نحو
قولنا وروى المغربي عنه لا ينظر الى شيء منها وحكى عن
ابي حنيفة انه ينظر الى وجهها وكفيها وربع الساق وفي
مملوك المراة وجهان احدهما وهو المنصوص عليه انه محرم
لها وفي صبي المراهق مع الاجنبية وجهان احدهما انه بمنزلة
المحرم وفي جواز النظر الى فرج الزوجة والامة وجهان
اصحهما انه يجوز ولا يجوز للاجنبي ان ينظر الى الاجنبية ولا
للاجنبية ان تنظر الى الاجنبي من غير حاجة ذكره الشيخ ابو اسحاق
رحمه الله مطلقا وذكر الشيخ ابو نصر ان خاف الافتتان لم يجز النظر

وان لم يحسن الا الفاتحة جاز الذكر وذلك مما ليس بعورة

باب ما يصح به النكاح

لا يصح النكاح الا بولي ذكر فان عقدت المرأة النكاح لم يصح وقال
(في الهامش: ابو حنيفة رحمه الله) يجوز لها ان تزوج بنفسها وتتولى نكاحها اذا كانت من اهل
التصرف في مالها ولا يعترض عليها الا ان تضع نفسها من غير كفؤ فيعترض
عليها الولي وقال مالك اذا كانت ذات شرف ومنصب او جمال يرغب
في مثلها لم يصح نكاحها الا بولي وان كانت بخلاف ذلك جاز ان
يتولى نكاحها اجنبي برضاها ولا تتولاه بنفسها وقال داود ان كانت
بكرا لم يصح نكاحها بغير ولي وان كانت ثيبا صح وقال ابو ثور وابو
يوسف يصح ان تزوج باذن وليها ولا يجوز بغير اذنه وعن ابي يوسف
يقف على اجازة الولي فان تزوجت بنفسها وترافعا الى الحاكم
حتى يحكم بصحته نفذ وقال ابو سعيد الاصطخري رحمه الله للشافعي رضي
الله عنه نصه وليس يصح وان طلقها قبل الحكم بصحته نفذ وقال ابو سعيد
الاصطخري للشافعي نقضه وليس بصحيح ولا حد عليه وقال ابو بكر
الصيرفي اذا كان يعتقد التحريم فعليه الحد وهو قول الزهري وابي
ثور فان طلقها قبل الحكم بالصحة لم يقع الطلاق وقال ابو اسحق ان
وقع يقع احتياطا وكان الشيخ ابو نصر رحمه الله يقول او وقع طلا
قه لانه تزوج مقلد الصاحب مذهب والزمه اعتقاده فان كا
نت المرأة في موضع ليس فيه حاكم ولا لها ولي مناسب فيه فقد
حكى فيه وجهان احدهما انه يجوز ان تزوج نفسها والثاني انها لا

امرها الى رجل يزوجها وهذا الذي على اصلنا وقد كان الشيخ الامام ابو اسحق
رحمه الله كتب في مثل هذا ان التحكيم فيها من اهل الاجتهاد في ذلك بناء على
التحكيم في النكاح فان كانت المنكوحة امة فوليها مولاها فان كان
لامرأة غير رشيدة وكان الولي اباها او جدا ففيه وجهان احدهما انه يملك
تزويجها كما يملك تزويج مولاتها والثاني لا يملك فان كانت للمرأة عبد صغير
فاذنت في تزويجه ففيمن يزوجه وجهان احدهما انه يزوجه وليها
والثاني يزوجه من اذنت له من الناس وليس بشيء وان كان بالغا فاذنت له في النكاح
فله ان يزوج بنفسه وذكر فيه وجه اخر انه لا يصح الا باذن وليها واذا امة
المأذون لها في التجارة بعد الحجر عليه هل يجوز له تزويجها باذن مولاه ذكر في
الحاوي فيه وجهين وهل يجوز للمولى وطؤها قبل الحجر فيه وجهان قال ابو ا
سحق يجوز وقال ابن ابي هريرة لا يجوز وان كانت المنكوحة حرة فوليها
عصباتها ولا ولاية للابن ثم الجد ثم الاخ ثم ابن الاخ ثم العم ثم ابن العم فان لم يكن لها
عصبة في الاصل فالمولى فان لم يكن فالسلطان وقال مالك الاخ اولى من الجد
والاخ من الاب والام اولى من الاخ من الاب في اصح القولين وهو قول ابي حنيفة
وقال في القديم هما سواء وهو قول مالك وابي ثور فان كان لها ابنا عم احدهما
اخ من الام ففي تقديمه قولان وكذا ان كان احدهما ابنها الا فان تساوى
الوليان في الدرجة والادلاء وتشاحا في التزويج اقرع بينهما
فان خرجت القرعة على احدهما قدم وان بدر الاخر فزوج صح
في احد الوجهين وان كان لها وليان في درجة فهل يجوز
لاحدهما ان ينفرد بتزويجها فيه وجهان احدهما انه لا يجوز

والثاني انه يكون وهو الاظهر فان قالت رضيت ان ازوج ولم تعين واحدا
احدا من اوليائها فالمنصوص انه يجوز للولي تزويجها وفيه وجه اخر
انه لا يجوز فان قلنا بالاول فقالت بعد ذلك لا احد او لا ابي وحدي فهل
يكون عزلا للباقين فيه وجهان احدهما لا يكون عزلا والثاني انه يكون
عزلا وهذا ليس بشيء ولا ولاية للابن على امه بالبنوة وقال ابو حنيفة
واصحابه واحمد ومالك تثبت الولاية للابن على امه بالبنوة وقال ابو حنيفة في
وقدم مالك وابو يوسف الابن على الاب وقال الجد الاب اولى منه وعن احمد روايتان
وبه قال ابو حنيفة ومحمد بن الحسن فان اعتق سلطان امة وارادت تزويجها
ولها اب وابن وابوها اولى بتزويج المعتقة فان مات المولى فعصبته اولى
بتزويجها من الاب في اصح الوجهين وفي المحجور عليه لسفه قولان اظهرهما
انه لا ولاية له والثاني ان الولاية ثابتة وقد ذكر الحاوي وليس بصحيح
ولا ولاية للفاسق على المنصوص وقيل انه ان كان الولي ابا او جدا فلا ولاية
له وان كان غيرهما من العصبات فتثبت له الولاية مع الفسق ومن اصحابنا
من قال فيه قولان ومنهم من قال ان كان غير محجور عليه ثبتت ولايته وان
كان محجورا عليه لم تثبت ولايته وقال ابو حنيفة ومالك فسقه لا يمنع
ولايته وفي ولاية الاعمى وجهان احدهما يجوز ان يكون وليا وفي
المحجور عليه لفلس طريقان احدهما كالمحجور عليه والثاني فيه وجهان احدهما
انه كالسفيه والثاني وهو الاصح انه يزوج ويجوز للمسلم ان يزوج
ابنته الذمية في اصح الوجهين وهو قول ابي اسحق وقال ابو سعيد الاصطخري
فان خرج الاقرب عن ان يكون من اهل الولاية بفسق او جنون انتقلت
الولاية الى الابعد قبل العلم بزواله فيه وجهان بناء على القولين في الوكيل
اذا باع ما وكل في بيعه بعد العزل وقبل العلم به وفي الاخرس
وجهان اصحهما انه تثبت فان غاب الولي الى مسافة تقصر فيها
الصلوة زوجها السلطان دون الابعد وان كان الى مسافة لا تقصر فيها
الصلوة

الصلوة ففيه وجهان احدهما انه لا يزوجها الحاكم حتى يستاذنه وقال
ابو حنيفة اذا كانت الغيبة منقطعة انتقلت الولاية الى الابعد وان
كانت غير منقطعة لم تنتقل والمنقطعة ان لا يقطع في السنة الا مرة وقال
محمد بن الحسن من البصرة الى الرقة وعنه المنقطعة من بغداد الى الكوفة
ومنهم من قال المنقطعة من بغداد الى الري وقيل بقدر ما بينه وبين
فرسخا فان كان الاقرب مجنونا يوما ومفيقا يوما انتقلت الولاية الى الابعد في
حال جنونه وفيه وجه اخر انه ينتظر افاقته وذكر في المرشد وجهان
احدهما ان ولايته تبطل فصل ويجوز للاب والجد تزويج البكر بغير
رضاها صغيرة كانت او كبيرة وبه قال مالك في الاب وهو اشهر الروايتين عنه
في الجد وقال ابو حنيفة لا يملك تزويج البكر البالغة العاقلة بغير رضاها
بحال وبه قال الثوري واحمد وكذلك يثبت للجد ولاية الاجبار ولا يجوز
لغير الاب والجد تزويج الصغيرة حتى تبلغ وتاذن وقال ابو حنيفة يجوز
لسائر العصبات تزويجها غير انه لا يلزم العقد في حقها فيثبت لها الخيار اذا بلغت
وقال ابو حنيفة يلزمها عقد غيره فان بلغت فاراد تزويجها باذنها ففيه و
جهان اصحهما انه يكفي فيه سكوتها فاما الثيب فانها ان ذهبت بكارتها
بالوطء لم يجز تزويجها الا برضاها صغيرة كانت او كبيرة وقال ابو حنيفة
الثيب الصغيرة كالبكر الصغيرة ولا يجوز اذن الصغيرة في نكاح حتى
تبلغ وقال احمد اذا بلغت تسع سنين صح اذنها في النكاح وغيره وان كانت
البنت مجنونة زوجها الاب والجد خاصة صغيرة كانت او كبيرة وحكى
الحاوي في الصغيرة المجنونة وجهين وحكى في الحاوي اذا جنت بعد البلوغ
وجهين احدهما انه لا يملك الاب والجد تزويجها وليس لغيرهما وان لم يكن لها
اب ولا جد وقال اهل الخبرة بالطب ربما كان لها شفاء في التزويج زو
جها الحاكم اذا كانت بالغة ولا يزوجها صغيرة وقال ابو حنيفة اذا
ذهبت بكارتها بالزنا لم يتغير صفة اذنها فان ذهبت بكارتها

بكر

بغير الكفء لم يتغير صفة اذنها في اصح الوجهين وان ذكرت لوليها انها
قبلت قولها والذي اذا ذكرت انها ثيب قبل قولها وان لم يعلم لها زوج
لا يسأل عن الوطء كيف ذكره في الحاوي قال ما حيث الكلام وعندي ان
هذا الاطلاق فيه نظر لانها ربما كانت قد ذهبت بكارتها باصبع فقد
يشتبه ذلك انها ثيب وله ان يسألها عن ذلك فان ذكرت وطء
وانها قد احلفها الا انه في قصد نفي ولاية الاجبار عليها وقال ابن الحداد
اذا قالت البكر زوجني ابي من فلان فصدقها الزوج وكذبها الاب ثبت
النكاح ومن اصحابنا من قال يقبل اقرارها وجهين وهذا اختلاف بعض الناس
نص عليه في المطلقة ثلثا اذا ادعت انها تزوجت ووطئت قبل قولها
في الحل للزوج الاول وذكر ابن الحداد ايضا ان الاب اذا زوج البكر
البالغة بغير اذنها فلما بلغها النكاح ذكرت ان بينها وبين الزوج رضاعا
يوجب التحريم كان القول قولها مع يمينها ولو كانت قبل ذلك قد
استاذنها لم يقبل وكذلك اذا امكنته من نفسها فخالفه اكثر اصحابنا
وقالوا لا يقبل قولها وان طلبت الامة من مولاها التزويج وكان لا يحل
وطؤها ففيه وجهان احدهما انه لا يحل وطؤها لا يلزمه وان كانت مكاتبة
لم يملك تزويجها بغير اذنها وان طلبت من السيد تزويجها ففيه وجهان احد
هما انه لا يجبر وان كان الولي ممن يجوز له ان يتزوجها كابن العم والمو
لى المعتق لم يجز ان يزوجها من نفسه بل يكون موجبا قابلا وقال ابو حنيفة يجوز
ذلك وكذلك الوكيل في التزويج وقال احمد يرد امرها الى غيره ليزوجها
منه وبه قال قتادة وعبد الله بن الحسن العنبري انه يزوجها منه ابن عم هو
ابعد منه وان اراد الامام ان يتزوج امراة لا ولي لها غيره ففيه وجهان
اظهرهما ان له ذلك والثاني انه يرد الامر فيه الى الحاكم ليزوجها منه وان
لو جد ابن ابن وبنت ابن وهما صغيران فزوج بنت ابنه ففيه وجهان
احدهما انه يجوز فعلى هذا يقول زوجت بنت ابني بابن ابني وهل يحتاج

حكى احمد

الى القبول فيها وجهان احدهما انه يحتاج اليه وهو قول ابن الحداد والثاني
انه لا يحتاج اليه وهو قول القفال وان زوج بنت اخيه او عمه برضاهما
بابنه جاز ولو اراد الوكيل في البيع ان يبيع من ابنه ففيه وجهان ومن
اصحابنا من جعل في النكاح وجها اخر كالبيع قال ابن الحداد اذا كانت
معتقة وله ابنان احدهما منها والاخر من غيرها زوجه ابنه منها وجاز الله
اكثر اصحابنا وقالوا يزوجها الحاكم منه ولا ينتقل الولاية الى من دونه
كما لو غاب يصح التوكيل في النكاح للاب فاكد وهل يلزم تعيين الزوج
فيه قولان احدهما انه يلزم والثاني لا يلزم وان كان الولي لا يملك الاجبار
فهل يملك التوكيل في التزويج بغير اذنها فيه بعد استيذانها في التزويج فيه
وجهان احدهما وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انه لا يصح توكيله الا باذنها
والثاني وهو قول ابي اسحق انه يصح وان وكل في تزويجها قبل ان ياذن له
في تزويجها فهل يصح التوكيل حكى فيه وجهان اصحهما انه لا يصح وحكي
عن ابي ثور انه قال لا يجوز التوكيل في النكاح فان قال في البيع لوكيل
المشتري بعتك هذه السلعة فقال الوكيل قبلت ذلك لفلان هل يصح للموكل
فيه وجهان احدهما انه لا يصح كما لو قال زوجتك بنتي فقال قبلت نكاحها
لفلان والثاني انه يصح للموكل بخلاف النكاح وهو الصحيح ولا يعتبر الشهادة
في التوكيل في النكاح وحكى الطحاوي عن الحسن بن صالح بن حي انه قال لا يصح
التوكيل في النكاح الا بحضرة شاهدين فان جاء رجل وادعى ان فلانا وكله
في قبول نكاح امراة وانه قبل نكاحها له وصدقته المراة ثم انكر الموكل
ذلك فالقول قوله مع يمينه ولا شيء على الموكل ولها على الوكيل نصف المهر
لاعترافه به وبه قال ابو يوسف وقال ابو حنيفة يجب لها جميع المهر واذا
غاب الرجل عن امراته فجاءها رجل وذكر لها ان زوجها طلقها ثلثا وانها
دون الثلث وانه وكله في قبول النكاح بالف فعقد عليها بالف وضمنها
لها فقدم الغايب وانكر جميع ذلك فالقول قوله مع يمينه والنكاح الاول

فهل يلزم الوكيل ضمان المهر قال الساجي قال مالك وزفر عليه الضمان وعلى
قول الشافعي رضي الله عنه وأبي حنيفة رحمه الله عليه لا يلزمه ذلك وقد حكينا
في الفرع قبله أنه يجب على الوكيل نصف المهر وذكر الشيخ أبو حامد رحمه الله
أن الشافعي رضي الله عنه نص عليه في الإملاء إذا أحرم الولي لم يكن له تزويج ابنته
وفيمن يزوجها وجهان أحدهما الحاكم والثاني أنه يزوجها الأبعد فإن
أحرم الوكيل لم يزوج وكيله فإن تحلل فهل يزوج بذلك التوكيل على
التوكيل فصل إذا اتفق الأولياء والمرأة على نكاح غير الكفؤ لم يحرم
وصح العقد وقال سفيان وأحمد لا يصح فإن زوجت المرأة من غير كفؤ بغير رضاها
أو برضاها من غير رضا بقية الأولياء ففي بطلان العقد قولان أحدهما في أحد الطريقين
وفي الطريق الثاني فيه قولان ومن أصحابنا من قال إن كان الولي قد عقد مع
العلم بعدم الكفاءة بطل العقد وإن لم يكن قد علم صح وثبت الاعتراض
عليه فإن قلنا إنه يصح فهل يجب على الولي فسخه في الحال فيه وجهان حكاهما الشيخ
أبو حامد والقاضي أبو الطيب رحمهما الله حكى قولين أحدهما أنه يفسخ في الحال و
الثاني ينتظر بلوغها فإن استأذن البكر البالغة في أن تتزوج بغير الكفؤ فأ
ذنت فيه وجهان أحدهما أنه يكون كالثيب والثاني لا يكون وقال أبو حنيفة
إذا زوج أحد أوليائها من غير كفؤ برضاها لزم النكاح والكفاءة
في الدين والصنعة والحرية والنسب ومن أصحابنا من شرط اليسار ومنهم من شرطها
بالخلو من العيوب أيضا ولم يعتبر محمد بن الحسن الدين في الكفاءة إلا أن يكون ممن
يسكر ويخرج ويسخر منه الصبيان وحكي عن مالك أنه قال الكفاءة في الدين
لا غير ولم يعتبر أبو حنيفة في الكفاءة الخلو من العيوب وقال ابن أبي
ليلى الكفاءة في الدين والنسب والمال وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة
وقال أبو يوسف يعتبر الدين والنسب والمال والحسب وهو رواية عن أبي حنيفة
وعن أحمد رواية نحو قولنا وعنه رواية أخرى أنه يعتبر الدين والصنعة
فأما النسب فالعجمي لا يكون كفؤا للعربية وغير القرشي لا يكون كفؤا

وفي قريش ~~النسب والعجمي لا يكون كفؤا للعربية~~ لبعضها ببعض
وجهان أظهرهما أنها تختلف فغير الهاشمي والمطلبي لا يكون كفؤا للها
شمية والمطلبية وذكر في موالي قريش هل يكونون أكفاء لهم وجهان
والعبد لا يكون كفؤا للحرة ومن عتق بعضه لا يكون العبد كفؤا لها في أصح
الوجهين والمولى إذا أسلمت رقبته عتق لا يكون كفؤا للحرة الأصلية والذي
لم يلحق نفسه الرق لا يكافئ من عتق فيه وجهان ومن أصحابنا من حكى في اليسار
أنهم إن كانوا من أهل الأمصار الذين يتفاخرون بالأموال اعتبر في الكفاءة
وإن كانوا من أهل البوادي وأهل القرى ففيه وجهان وذكر في اليسار إذا
اختلفا في طرفيه كالشيخ مع الصبية وجهان أصحهما أنه غير معتبر واختلف
أصحاب أبي حنيفة في الصنعة فمنهم من قال إنما قال أبو حنيفة لا تعتبر
ذلك على عادة العرب فإنهم كانوا يتولون هذه الصنعة بأنفسهم
فأما الآن فيعتبر ومنهم من قال لا تعتبر الصنعة بحاله وإن طلبت المرأة
أن تزوج من كفؤ بدون مهر مثلها لزم الولي إجابتها وبه قال مالك وأبو يو
سف ومحمد وقال أبو حنيفة لا يلزمه ذلك فإن زوج الأب أو الجد الصغيرة
بدون مهر مثلها بما يبلغ به مهر المثل أو زوج ابنه الصغير بأكثر من
مهر المثل ردا إلى مهر المثل وقال أبو حنيفة وأحمد ومالك يلزمه ما سماه ذكر
القاضي حسين رحمه الله إذا أذن الولي في تزويجها بألف وزوجها الوكيل
بخمسمائة فقضية مذهب الشافعي رضي الله عنه أنه يصح وفيه وجه آخر أنه يبطل
وليس بشيء إذا كان الأقرب من أهل الولاية فزوجها الأبعد لم يصح وقال مالك يصح
إلا في الأب في حق البكر والوصي فإنه لا يجوز للأبعد أن يزوج فإن زوجها الأ
بعد من غير كفؤ كان للأقرب الاعتراض عنده فإن أذنت للأجنبي في تزويجها
من غير كفؤ وعنه روايتان فإن زوج المرأة وليان بإذنها من رجلين وعلم
السابق منهما فالثاني باطل وهو قول أبي حنيفة وأحمد وقال مالك إن دخل بها
الثاني مع الجهل بحال الأول بطل الأول وصح الثاني ويروى ذلك عن عطاء والز

ويروى عن عمر رضي الله عنه وان لم يعلم السابق منهما بطلا وقيل انه يفتقر
الى الحكم بابطالهما فعلى الاول هل يكون باطلا ظاهرا وباطنا فيه وجهان فان
ادعى كل واحد منهما السبق وان المراة تعلم ذلك فاعترفت لهما فقد ذكر الشيخ
ابو حامد انه يبطل النكاحان جميعا قال الشيخ ابو نصر رحمه الله وهذا فاسد
وينبغي ان يكون الدعوى ما فيه لانه جواب فاسد فان اقرت لاحدهما بالسبق
فهل يحلف للآخر فيه قولان بناء على انه اذا قال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو فهل يغرم
للثاني فيه قولان فان اعترفت للثاني بما ينتزع من الاول فان نكلت للاول سلمت
الى الثاني ولعله غير الاول ويحرم عليه حتى تنقضي العدة فان نكلت عن اليمين
ردت اليمين على الثاني فان حلف بنى على القولين في اليمين المردودة فان قلنا
انها تجري مجرى البينة انتزعت من الاول وسلمت الى الثاني قال الشيخ ابو
نصر رحمه الله هذا لا يصح على هذا القول الا انه يجعل ذلك كالبينة في حق المتداعيين
لا في غيرهما فان قلنا انها تجري مجرى الاقرار فقد حصل مع الاول اقرار ومع الثاني
ما يجري مجرى الاقرار وحكي عن ابي اسحاق انه قال ينفسخ النكاحان ويكون كما لو اقرت
لهما وتغلط حالة واحدة وقال غيره نكاح الاول بحاله ويجب للثاني مهر
المثل قال الشيخ ابو نصر رحمه الله ويجيء على هذا القول الذي يقول انه يجري مجرى
البينة انه ينتزع من الاول اذ تعرض اليمين عليهما فان قلنا لا تغرم المهر واما
على قول ابي اسحاق فلا تعرض في افساد النكاحين ومن اصحابنا من حكى ان الزوج
الثاني اذا طلب يمين الاول لم يحلف في اصح الوجهين واذا قال رجل انه زوجي فصدقته
ثبت النكاح باتفاقهما وحكي عن مالك انه قال لا يثبت النكاح
حتى يريا داخلا وخارجا من عندها الا ان يكونا في سفر ويكره للولي الفقير
ان يزوجه اذا راى ذلك حظا له وهل يجوز ان يزوجه اكثر من واحدة فيه وجهان
فاما من كان يجن يوما ويفيق يوما فانه يعتبر زمان افاقته في تزويجه وحكي في
الحاوي انه اذا كان زمان جنونه اكثر زوجه وليه عند حاجته وجعل كالمطبق
وذكر انه يزوجه في حال افاقته من غير اذنه كالسفيه فان استوى

زمان جنونه وافاقته فيه وجهان احدهما انه يغلب حكم الجنون والثاني
يغلب حكم الافاقة وهذه المسالة لا معنى لها بل لا يجوز له تزويجه حتى يفيق فاما
العبد البالغ فهل يملك مولاه تزويجه بغير رضاه فيه قولان قال في القديم يملك وهو
قول ابي حنيفة ومالك واحدى الروايتين عن احمد وقال في الجديد لا يملك و
العبد الصغير طريقان احدهما انه على القولين والثاني انه يملك تزويجه قولا واحدا
فان طلب العبد من مولاه التزويج لم يجبر على احد القولين وهو قول ابي حنيفة
والقول الثاني انه يجبر وهو قول احمد فاما من نصفه حر ونصفه رقيق فلا يملك اجبا
ره على النكاح فان طلب منه التزويج وقلنا في القن يجبر فهنا اولى
فان قلنا في القن لا يجبر فهنا وجهان واما العبد المشترك بين اثنين اذا طلب منهما النكاح
فاجابه احدهما وامتنع الآخر وقلنا في المنفرد لا يجبر فقد ذكر الشيخ ابو
حامد رحمه الله في ذلك وجهين حكاهما الشيخ ابو نصر وهذا بعيد فصل
ولا يصح النكاح الا بشهادة وقال ابو ثور يصح من غير شهادة وهو قول اهل الظاهر
ومالك غير ان مالكا اعتبر الاشهاد وترك التواصي بالكتمان ولا ينعقد النكاح
ولا يثبت الا بشاهدين عدلين ذكرين وقال ابو حنيفة يثبت وينعقد بشاهد
وامراتين ولا ينعقد بشهادة فاسقين وقال ابو حنيفة ينعقد بشهادة محدو
دين في القذف الباطن فان تزوج مسلم ذمية لم ينعقد النكاح بشهادة
ذميين وقال ابو حنيفة ينعقد بشهادة ذميين فان عقد النكاح بشهادة
مستورين ثم بان بعد العقد انهما كانا فاسقين بطل النكاح ومن اصحابنا
من قال فيه قولان بناء على القولين في الحاكم اذا حكم بشهادة شاهدين ثم بان انهما
كانا فاسقين فان عقد بشهادة اعميين فيه وجهان وهل ينعقد بشهادة
ابني الزوجين او عدويهما فيه وجهان وفي شهادة اهل الصنائع الدنية
في النكاح وجهان وفي شهادة الاخرسين وجهان فان اختلفا فقال الزوج
عقدنا بشهادة عدلين وقالت المراة بل عقدنا بشهادة فاسقين فيه وجهان
ولا يصح النكاح الا بلفظ النكاح والتزويج وقال ابو حنيفة ينعقد بلفظ

نبدان
لينقضي لما بلغ على التابيد في حال الحيوة وحيه في كل لفظ الاجارة تنبدوا
وقال مالك ينعقد بذلك مع ذكر المهر وفي صحة النكاح النبي صلى الله عليه وسلم
الى بلفظ الهبة وجهان فان قال زوجت بنتي فلانا فقبله فقال قبلت النكاح
لم يصح وقال ابو يوسف يصح ويكون قوله زوجت والا جميع العقد لان كل
زوجتك بنتي فقال قبلت فهل يصح النكاح فيه وجهان احدهما انه لا يصح حتى
يقول قبلت النكاح والثاني انه يصح وهو قول ابي حنيفة فان عقد النكاح
بالعجمية فقد حكى الشيخ ابو حامد انه ان كان يحسن العربية لم يصح بغيرها
وان كان لا يحسنها ففيه وجهان وحكى القاضي ابو الطيب رحمه الله انه ان كان
لا يحسن العربية صح بغيرها وجها واحدا وان كان يحسن العربية ففيه
وهو الاصح ومن اصحابنا من اجملها فقال فيه ثلاثة اوجه احدها انه لا يصح
والثاني انه ان كان يحسن العربية لم يصح وان لا يحسن العربية صح والثالث
وهو الاصح انه يصح بكل حال فان فصل بين الايجاب والقبول بخطبة فقال
الولي زوجتك وقال الزوج بسم الله والحمد لله والصلوة على رسول الله قبلت
النكاح ففيه وجهان احدهما وهو قول الشيخ ابي حامد رحمه الله انه يصح
والثاني انه لا يصح

باب ما يحرم من النكاح وما لا يحرم

يحرم عليه ام امرأة على التأبيد بنفس العقد على البنت وحكي عن علي رضي
الله عنه انه قال تحرم بالدخول بالبنت وعن زيد انها تحرم بالدخول او بالموت
وتحرم عليه الربيبة بالدخول بالام وقال داود تحرم عليه بالدخول بالام اذا كانت
في كفالته وما تعلق بالنكاح من تحريم المصاهرة يتعلق بالوطء في ملك
او شبهة ملك فاما المباشرة فيما دون الفرج بشهوة فهل يتعلق بها
التحريم فيه قولان احدهما انه يتعلق بها وهو قول ابي حنيفة والثاني انه لا
يتعلق بها ومن زنى بامرأة لم يحرم عليه نكاحها ولا نكاح امها ولا
بنتها وبه قال مالك وان زنت امرأة الرجل لم ينفسخ نكاحه وحكي عن علي
كرم الله وجهه انه قال ينفسخ نكاحها ويحرم على الزاني نكاح الزا
نية

عدة وهو قول الحسن البصري وقال ابو حنيفة يتعلق تحريم المصاهرة بالزنا
وزاد عليه احمد فقال اذا لاط بغلام حرم عليه امه وابنته وقال ابو
حنيفة النظر الى الفرج كالمباشرة في تحريم المصاهرة ولا يتعلق بالزنا
عدة حاملا كانت او حائلا واذا زنت تحت الزوج فوطئها غير الله يكره
وطؤها حتى تضع وقال مالك واحمد والثوري تجب عليها العدة وان كانت
ذات زوج يحرم على الزوج وطؤها حتى تنقضي عدتها وقال ابن شبرمة و
ابو يوسف ان كانت حاملا حرم نكاحها حتى تضع وان كانت حائلا
لم يحرم ولم يعتد وقال ابو حنيفة لا يحرم نكاحها حاملا كانت او حائلا
لكنه اذا تزوجها حاملا حرم عليه وطؤها حتى تضع ولا يحرم عليه نكاح
المولود من الزنا وقال ابو حنيفة واحمد يحرم عليه نكاحها وحكي في
الحاوي كذا استيحاشه عن الحسن وابن سيرين واحمد واسحق قال
الشافعي رضي الله عنه واكره له ان يتزوجها فمن اصحابنا من قال انما كره
حذرا ان يكون مخلوقة من مائه فعلى هذا لو علم قطعا انها من مائه يحرم
التحريم النبي صلى الله عليه وسلم عن زنا انه يحرم عليه نكاحها ومنهم من قال انما
كرهه ليخرج من الخلاف فعلى هذا لو تحقق انها مخلوقة من مائه لم يحرم عليه
وهو الاصح وحكي عن المزني انه قال لا يحرم نكاحه فاما المنفية باللعان فانها
تحرم على الملاعن على اصح الوجهين ويحرم الجمع بين الاختين في النكاح وبين المرأة
وعمتها والمرأة وخالتها وحكي عن الخوارج كالروافض انهم انكروا الجمع بين المرأة
وعمتها والمرأة وخالتها فان نكح وثنى وثلث ودخل بها ثم اسلم
بها وتزوج باختها في عدتها لم يصح نكاحها وقال المزني رحمه الله يكون نكا
موقوفا على اسلام اختها فان لم تسلم حتى انقضت عدتها صح ومن طلق احدى الاختين
طلاقا بائنا حل له نكاح الاخرى وان كانت المطلقة في عدتها وقال ابو حنيفة
لا يحل له نكاحها حتى تنقضي عدتها وما حرم بعقد النكاح من الجمع حرم
بالوطء بملك اليمين وقال داود لا يحرم الجمع بين الاختين في الوطء بملك اليمين

حرمت عليه الاخرى حتى تحرم الموطوءة على نفسه ببيع او عتق او كتا
بة او نكاح وحكى عن قتادة انه قال اذا استبراها حلت له وطي الا
خت الاخرى فان وطي المملوكة ثم تزوج اختها حرمت المملوكة
وحلت المنكوحة وهو قول احمد وقال مالك لا يصح نكاح الاخت عن
انها لا يحل له وسبى الموطوءة على الاباحة وقال ابو حنيفة يصح نكاح
الاخت غير انه لا يحل له وطي المنكوحة حتى تحرم الموطوءة على نفسه
فان نظر الى امته بشهوة لم يتعلق به تحريم المصاهرة وحكى عن عبد الله
بن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاص انه قال اذا جردها [illegible] فان لم يطاها حرمت
امها وابنتها لا باس ان يتزوج الرجل بامراة ويتزوج ابنه بابنتها وحكى
عن طاوس انه قال لا يجوز ان يتزوج الرجل بامراة ويتزوج ابنه بابنتها
اذا ولدتها بعد وطي الاب وان كان قبل ولدتها [illegible] لم يحرم
وقال الشافعي رضي الله عنه ولا باس ان يجمع الرجل بين المراة وزوجة ابيها
وبين امراة الرجل وبنت امراة له من غير هذه المراة وحكى عن ابن ابي ليلى انه
قال يمنع من ذلك ويحل نكاح حرائر اهل الكتاب وهم اليهود والنصارى
ومن دخل في دينهم قبل التبديل والنسخ وقالت الامامية من الشيعة
لا يحل نكاحهن الا عند عدم المسلمة فاما الصابئون والسامرة
فقد قال ابو اسحق الصابئة من النصارى والسامرة من اليهود واستفتى القا
هرة ابا سعيد الاصطخري عن الصابئة فافتى بقتلهم لانهم يعتقدون ان الكوا
كب السبعة مدبرة والمذهب فيهم انهم كانوا يخالفون اليهود والنصا
رى في اصل دينهم فمنهم من قال ان خالفوهم في اصل الدين فليسوا
منهم [illegible] فاما المجوس فلا تحل مناكحتهم وقال ابو ثور تحل وقال
ابو اسحاق ان قلنا انه كان لهم كتاب حلت مناكحتهم ووطي امائهم
بملك اليمين وان قلنا لم يكن لهم كتاب لم تحل والمذهب الاول ومن
ولد بين كتابي ووثنية ففيه قولان احدهما انه لا يحل وهو قول

احمد والثاني يحل وهو قول ابي حنيفة ولا يحل للمسلم نكاح الامة الكتابية
وبه قال مالك واحمد في اباحة نكاحها [illegible] وقال ابو حنيفة
يحل للمسلم نكاحها وحكى عن بعض الناس انه قال يجوز للعبد نكاح الامة
الكتابية ولا يجوز للحر ومن لا يحل نكاحه من الكفار لا يحل وطي امائهم
بملك اليمين وحكى عن ابي ثور انه قال يحل وطي جميع الاماء بملك اليمين
على اي دين كانت فان تزوج مسلم حرة كتابية حربية صح وان كره
وابطل العراقيون نكاحها وان سبيت الحربية وهي تحت مسلم لم
يجز استرقاقها في اصح الوجهين فاما الامة المسلمة فلا يحل للحر نكاحها
الا ان يكون عادما للطول لحرة خائفا من العنت وبه قال مالك واحمد
وقال ابو حنيفة واصحابه اذا لم يكن تحته حرة جاز له نكاح الامة
وان كان امنا من العنت واجدا لطول حرة وقال الثوري اذا
كان خائفا للعنت جاز له نكاح الامة فان كان واجدا للطول
فان وجد ما يتزوج به حرة كتابية او يشتري به امة مسلمة ففيه
وجهان اصحهما انه لا يجوز نكاح الامة وان كان عنده حرة الا انه لا يقدر
على وطئها لصغر او رتق جاز له نكاح الامة في اصح الوجهين وان
تزوج امة لعدم الطول وخوف العنت ثم ايسر او تزوج حرة لم يبطل
نكاح الامة وقال المزني يبطل نكاح الامة بالقدرة على طول حرة وقال احمد
العبد يجوز نكاح الامة وان كان امنا من العنت وهو قول احمد
في احدى الروايتين وقال ابو حنيفة ان كان تحته حرة لم يجز له نكاح
الامة ولا يجوز للحر ان يزيد على امة وبه قال احمد وقال ابو حنيفة يملك
يجوز ان يتزوج من الاماء ما يتزوج من الحرائر فان تزوج الحر حرة وامة
في عقد واحد بطل نكاح الامة وفي صحة نكاح الحرة قولان وكذا
اذا تزوج اخته واجنبية بطل النكاح في الاخت وفي الاجنبية قولان

على الاب نكاح جارية الابن فان تزوج جارية ثم ملكها ابنه فهل يبطل
نكاحه فيه وجهان اصحهما انه ... ويكره نكاح المرتابة بالحمل بعد انقضاء
العدة فان تزوجها فهل يصح النكاح فيه وجهان اصحهما انه يصح ولا
يجوز ان يتزوج العبد بمولاته فان تزوج العبد بحرة باذن مولاه على
الف في ذمته فاشترته بالالف قبل الدخول فالبيع باطل وان اشترته بالف
في ذمتها صح الشرا وبطل النكاح وفيما يسقط من المهر وجهان
احدهما انه يسقط جميع مهرها ويحرم على الحر ان يتزوج اكثر من اربع
نسوة وهو قول عامة الفقهاء وحكي عن القاسم بن ابراهيم وطايفة
من الزيدية انه يحل له نكاح تسعة ولا يجوز للعبد ان يزيد على اثنتين
وقال مالك العبد كالحر في العدد وبه قال ابو ثور وداود ويحرم
نكاح الشغار وهو ان يزوج الرجل ابنته او اخته على ان يزوجه ذلك
ابنته او اخته ويكون بضع كل واحدة منهما صداق الاخرى وبه قال مالك
واحمد وقال ابو حنيفة والزهري يصح والمهر فاسد فان قال زوجتك
بنتي بمائة على ان تزوجني ابنتك بمائة على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا
للاخرى بطل النكاح في اصح الوجهين وحكي في الحاوي عن مالك انه اذا
... فقد زوجتك بنتي ففعلا ما ذكره صح
النكاح ويحرم نكاح المتعة وهو ان يتزوجها يوما او شهرا
وحكي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه انه اجازه وهو قول الشيعة و
حكي عن ابن عباس رجع عن ذلك وقال المتعة حرام كالميتة والدم فان
نكح المطلقة ثلاثا على انه اذا وطيها طلقها بطل النكاح في اصح
الوجهين وفي الثاني يصح وهو قول ابي حنيفة فاذا قلنا بالاول فوطيها
هل يحلها للاول فيه قولان احدهما يحل فعلى هذا من اصحابنا من
قال يحل بكل وطي في نكاح فاسد ومنهم من قال يختص بهذه المسيلة

حنيفة
فان تزوجها ينوي انه اذا احلها طلقها صح النكاح وهو قول ابي
وقال مالك واحمد النكاح باطل وان تزوجها على انه اذا احلها فلا نكاح
بينهما بطل النكاح قولا واحدا وحكي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يبطل
العقد فان شرط قبل العقد لم يبطل العقد وان نواه وحكي عن مالك رحمه الله
انه يبطل وفي التعريض بخطبة المختلعة في حال العدة قولان احدهما
انه لا يحرم كالمطلقة ثلاثا والمتوفى عنها زوجها فان خطب رجل امراة فصرح
له بالاجابة حرم على غيره خطبتها الا ان ياذن الاول فيه وان عرض له بالاجابة
فهل يحرم على غيره خطبتها فيه قولان وقال ابو حنيفة لا يحرم وقال في القديم
يحرم وحكي عن داود انه قال لا يجوز التعريض بالخطبة سرا فان خطب
على خطبة اخيه وعقد صح وان حرم وقال مالك لا يصح

باب الخيار في النكاح والرد بالعيب

اذا وجد الرجل امراته مجنونة او مجذومة او برصا او رتقا وهي التي انسد
فرجها او قرنا وهي التي في فرجها لحم يمنع الوطي ثبت له الخيار وان وجدت
المراة زوجها مجنونا او مجذوما او ابرص او عنينا ثبت لها الخيار وبه قال
مالك واحمد وقال ابو حنيفة لا خيار في شي من ذلك سوى الجب والعنين فانه يثبت
الخيار للمراة وحكي عن الحسن البصري وعطا بن ابي رباح انه يثبت الخيار للمراة بالعيوب
دون الزوج وان وجد احدهما الاخر وله فرج الرجال وفرج النسا ثبت له
الخيار في احد القولين وهذا اذا ثبت له رجلا او امراة ومن اصحابنا من خرج
فيه وجهان اخران انه ان زال اشكاله بالبول من احد الفرجين فلا خيار
له فان زال بكثرة البول من احدهما او بسبقه فله الخيار الا انه مجتهد
فيه وان حدث بالمراة زوجها خصيا لم يثبت لها الخيار في احد الوجهين
فان زوج ابنه الصغير بامراة معيبة ثبت له الخيار ...
في احد الوجهين وان حدث بالمراة عيبا بعد العقد فهل يثبت له الخيار

للزوج بالعيب بعد الدخول سقط المسمى ووجب مهر المثل وهل يرجع
به على من غرّه فيه قولان قال في القديم يرجع وقال في الجديد لا يرجع
وهو قول أبي حنيفة فإن كان الرجوع على المرأة رجع عليها بجميع المهر
في أحد الوجهين كما لو كان من الولي فإن دعت المرأة وليها إلى أن
ينكحها من مجذوم أو أبرص لم يلزمه الإجابة في أحد الوجهين فإن اتفق
الزوجان على العيب وتراضيا بفسخ النكاح فقد حكي فيه وجهان
أحدهما أنه يجوز والثاني لا يجوز إلا بالحاكم فإن ادعت المرأة على الزوج
أنه عنين وأنكر الزوج ذلك فالقول قوله مع يمينه فإن نكل عن
اليمين ردت اليمين عليها وقال أبو سعيد الإصطخري يقضى بنكوله ولا
ترد اليمين عليها وحكي في الحاوي عن أبي إسحاق أنه لا يثبت العنة إلا بإ
قرار مجبوب فإن حلفت المرأة واعترف الزوج أجله الحاكم سنة وحكي عن
الحكم بن عتيبة وداود أنهما قالا لا تضرب له المدة ولا يثبت له الخيار
للمرأة وحكي في الحاوي عن مالك أنه يؤجل نصف سنة وعن الحارث أنه يؤجل عشرة
أشهر وعن سعيد بن المسيب أنه إن كان تجدد له عهد بعده أجل لها سنة
وإن كانت قديمة العهد أجل خمسة أشهر فإن انقضت السنة ولم يطأها فرق
بينهما وكانت الفرقة فسخًا وقال أبو حنيفة تكون طلقة بائنة فإن وطئها
فغيب الحشفة في الفرج سقطت المدة فإن كان مقطوع بعض الذكر
لم يخرج من التعنين إلا بتغييب جميع الباقي على الصحيح من المذهب وإن كان
مقطوع بعض الذكر وكان الباقي يمكن الجماع به فادعت المرأة أنه لا
يمكن الجماع به ففيه وجهان أحدهما أن القول قول الزوج وحكي في
الحاوي أنه قال إذا كان الباقي يمكن الجماع به وقدر على الجماع فهل لها
الخيار فيه وجهان أصحهما أنه لا خيار لها لأنه بمنزلة الذكر فإن
اختارت المرأة المقام معه قبل انقضاء الأجل سقط خيارها في أحد الو
جهين فإن وطئها ثم ادعت الذكر القصير أنه قد عن عنها بعد
ذلك لم تضرب له المدة وقال أبو ثور تضرب له المدة فإن طلقها

بعد انقضاء المدة فبانت منه ثم عاد وتزوجها فطالبته بالفسخ بالعنة
كان لها ذلك في قوله القديم وقال في الجديد ليس لها ذلك فإن كان له أربع
نسوة فضربت لها المدة فوطئ واحدة منهن لم يخرج من حكم المدة في حق غيرها
وقال مالك تسقط المدة في حق جميعهن فإن ترك وطئها من عن عنه لم يكن
لها مطالبته به في قول أبي إسحاق وقال أبو علي بن أبي هريرة لها عليه أن يطأها
مرة واحدة وقال مالك متى ما ترك وطئها من غير عذر كان لها مطالبته
بالفرقة فإن أخبرها قبل النكاح أنه عنين ثم تزوجته فهل يثبت لها الخيار
فيه قولان قال في القديم لا خيار لها وقال في الجديد لها الخيار فإن اختلفا في
الإصابة فادعاها وأنكرت وهي ثيب فالقول قوله مع يمينه وحكي عن عطاء
أنه قال يريهم نطفته وقال الأوزاعي يشهده امرأتان ويترك بينه وبينهما
ثوب ويجامع زوجته فإذا قام عنها نظرتا إلى فرجها فإن كان فيه رطوبة
الماء فقد صدق وحكي عن مالك ذلك واكتفى بامرأة واحدة وعن أحمد روايتان
أحدهما مثل قولنا والثانية تترك في بيت معها ثم تنبأ ماءه وإن كانت بكرا
وادعى وطئها والبكارة باقية فالقول قولها مع يمينها إذا ادعى عود
البكارة فإن لم تحلف ردت اليمين عليه وإن لم يكلف وقال أبو علي الطبري
تحلف وجهين أحدهما أن القول قوله فلا يمين النسخ مع الشرك والثاني أن القول
قولها والأول أصح فصل إذا تزوجت المرأة رجلا على أنه على صفة
فخرج بخلافها صح العقد في أصح القولين فإن خرج بما اشترطت وكان عليها
فيه نقص كأنها اشترطت أنه حر فخرج عبدا أو جميل فخرج قبيحا أو عربي
فخرج عجميا وهي عربية ثبت لها الخيار فإن لم يكن عليها نقص بأن خرج عجميا
وهي عجمية فالخيار لها في أحد الوجهين وإن كان الغرور من جهة المرأة
بأن تزوجها على أنها حرة فبانت أمة وهو ممن تحل له نكاح الأمة و
قلنا يصح النكاح في أحد القولين ثبت له الخيار في أصح القولين وقال أبو
سحا فإن كان الزوج عبدا فلا خيار له قولا واحدا فإن اختار الفسخ بعد
الدخول وهو عبد وجب عليه مهر المثل وقال أبو حنيفة يلزمه أقل الأمرين
لها في كسبه والثاني يتعلق برقبته وقال في القديم يتعلق بذمته يتبع

به إذا أعتق فإن قلنا إن النكاح باطل وهو وطئها وجب عليه مهر
المثل فهل يرجع به على الغار فيه قولان فإن غرته بصفة غير الرق
أو بنسب فإن قلنا إن النكاح صحيح فإن نسبها دون نسبه لم يثبت
له الخيار في أحد الوجهين وإن تزوج امرأة وظنها حرة فبانت أمة
فالمنصوص أنه لا خيار له وقال الشافعي رضي الله عنه فيمن تزوج امرأة
يظنها مسلمة فبانت كتابية له الخيار ومن أصحابنا من جعلها في المسألتين
على قولين ومنهم من فرق بينهما وإن تزوجت الأمة رجلا يظنه حرا
فبان عبدا فلا خيار لها وحكي فيه وجها آخر أن لها الخيار فصل
إذا أعتقت الأمة تحت حر فلا خيار لها وبه قال مالك وأحمد وقال أبو حنيفة
وأصحابه لها الخيار وإن أعتقت تحت عبد ثبت لها الخيار على الفور في
أصح القولين وفي القول الآخر على التراخي وفي وقته على هذا القول
أحدهما أنه يتقدر بثلاثة أيام والثاني لها الخيار إلى أن تمكنه من وطئها فإن
ادعت الجهل بالعتق وكانت في موضع لا يخفى عليها ذلك بأن تكون معه
في دار واحدة لم يقبل قولها في أصح الطريقين وفي الطريق الثاني فيه قولان
فإن ادعت الجهل بثبوت الخيار لها فالقول قولها في أحد القولين فإن لم
تختر الفسخ حتى أعتق الزوج سقط خيارها في أحد القولين وإن طلقها
الزوج قبل أن تختار الفسخ نفذ الطلاق في أصح القولين والثاني
موقوفا فإن كانت المعتقة صغيرة فخيارها موقوف على بلوغها
ولم يمنع الزوج من وطئها قبل بلوغها وخرج فيه وجه آخر أنه يمنع منها
على أحد القولين أنه لا يقع على المعتقة قبل اختيار الفسخ فإن
اختارت الفسخ وكان العتق قبل الدخول وهي مفوضة وفرض لها
المهر وقلنا إن المهر يجب بالعقد كان للمولى فإن قلنا إنه يجب
بالدخول كان لها وإن تزوج عبد مشرك حرة مشركة ثم أسلم
لم يثبت لها الخيار في أحد الوجهين فإن عتق عبد وتحته أمة

اختار

لم يثبت له الخيار في أحد الوجهين فإن طلقها الزوج طلقة رجعية ثم
أعتقت فاختارت الفسخ فعاد وتزوجها بعد ما عتقت ملك عليها
طلقتين في أحد الوجهين وفي الثاني طلقة واحدة باب نكاح المشرك
إذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين أو أسلمت المرأة وزوجها يهودي
أو نصراني وكان ذلك قبل الدخول تعجلت الفرقة وإن كان بعد الدخول وقفت
على انقضاء العدة فإن أسلم الآخر قبل انقضاء العدة فهما على النكاح وإن لم
وإن لم يسلم حتى انقضت العدة بانت وبقولنا قال أحمد وقال مالك
إن أسلمت الزوجة أولا فالحكم على ما ذكرناه وإن أسلم الزوج وأسلمت
في الحال وإلا انفسخ نكاحهما وعن أحمد رواية أخرى أن النكاح ينفسخ في
الحال وقال أبو حنيفة إن كانا في دار الحرب فالنكاح بينهما موقوف على
مضي ثلاثة أقراء ولا اعتبار بالدخول فإن لم تكن من ذوات الأقراء فعلى ثلاثة
شهور فإذا انقضت وقعت الفرقة واستأنفت العدة فلا تكون ما مضى من
الشهور والأقراء عدة وإن كانا في دار الإسلام عرض الإسلام على المتأخر
منهما في الشرك فإن أبى فرق بينهما فإن كان الإباء من جهة الزوج كانت
الفرقة طلاقا وإن كان من جهة المرأة كان فسخا فإن كان أحدهما في
دار الإسلام والآخر في دار الحرب انفسخ النكاح في الحال قبل الدخول
وبعده وقال داود وأبو ثور ينفسخ النكاح في الحال بكل حال وعند أبي
حنيفة إذا دخل أحد الزوجين الحربيين في دار الإسلام فعقد لنفسه
عقد الذمة انفسخ نكاحهما فإن أسلم الحربي وتحته أكثر من أربع نسوة وقد
أسلمن معه لزمه الاختيار منهن أربعا وكذا إذا أسلم وتحته أختان
وأسلمتا معه اختار إحداهما وبه قال مالك ومحمد بن الحسن وأبو ثور
إلا أن مالكا قال لا يؤثر فسخ النكاح في الباقيات إلا الطلاق وقال أبو
حنيفة وأبو يوسف إن كان قد تزوجهن في عقد واحد بطل نكاح الجميع
وإن كان في عقود فنكاح الأربع الأول صحيح وبه قال الأوزاعي

تزوجهن

فان وطي احديهن فهل وطيه اختيار لها فيه وجهان اصحهما انه ليس
باختيار فان اسلم واحدى بعد الدخول ثم الكل اسلمت وا
... في ظاهر ... اصح الوجهين وكلما اسلمت واحدة منهن
طلقت وكان اختيارا لها وان اسلم ثم ارتد ثم اسلمن لم يصح اختياره وان
اسلم واحرم واسلمن فالمنصوص انه يصح اختياره فمن اصحابنا من جعل
... على قولين ومنهم من قال ان اسلم واحرم ثم اسلمن لم يصح اختياره
قولا واحدا وان اسلم واسلمن ثم احرم صح اختياره وان اسلم و
تحته اربع نسوة واسلمن معه ومات قبل الاختيار وبقي لهن نصيب
الزوجات فان جاء اربع نسوة وطلبن لم يدفع اليهن شي فان جاء خمس
دفع اليهن ربع الموقوف وذكر الشيخ ابو حامد رحمه الله انه يد
فع اليهن ذلك بشرط ان لا يبقى لهن حق في الباقي قال الشيخ ابو نصر رحمه
الله هذا ليس بصحيح لان من دفع اليه اليقين لا يشترط عليه ان لا يبقى له حق
في الباقي وكان ينبغي ان يدفع الباقي الى البواقي وذكر في الحاوي وجهين
في صرف الباقي الى البواقي وذكر ان اصحهما انه يدفع فان اسلم وتحته ار
بع كتابيات واسلم معه اربع وثنيات ثم مات ففيه وجهان
احدهما وهو قول ابي القسم الداركي انه لا يوقف شي وقال الباقي انه يوقف
... في الاختيار ... هو لا يكون ذلك طلاقا
هو الاظهر ... ويحتمل ان يكون طلاقا وذكر
او فسخا قال القاضي ابو الطيب فيه نظر قال الشيخ ابو نصر وما ذكره القاضي ابو
الشيخ ابو حامد رحمه الله انه فسخ ... ويحتمل ان يكون صريحا فيهما فيرجع
... رحمه الله مخالف لنص السنة ... فان لم يكن قد دخل
الى تعيينه هو فان اسلم وتحته ام وبنتها واسلمتا معه فان لم يكن دخل بهما
احدة منهما اختار من شاء منهما في اصح القولين وفي القول الثاني يلزم نكاح
البنت وتحرم الام على التأبيد وهو اختيار المزني قال ابن الحداد اذا قلنا
يلزم نكاح البنت ... وان قلنا يختار ايتهما شاء ...
وصداقها نصف المهر قال الشيخ ابو نصر رحمه الله وقد حكاه القفال وقال
اذا لزمه نكاح البنت فقد صح نكاح الام ثم انفسخ بالاسلام و
كان ...

اكثر من

لها اولى فاذا اسلم وتحته اربع اماء فاسلمت واحدة منهن فاختار فسخ نكا
حها لم يكن له ذلك فان اسلمن فاختار امساك التي اختار فسخ نكاحها جاز في
اصح الوجهين واذا ارتد الزوجان او احدهما قبل الدخول وقعت الفرقة في الحال
وان كان بعد الدخول وقعت الفرقة على انقضاء العدة فان اجتمعا على الاسلام
قبل انقضاء العدة فهما على النكاح وقال ابو حنيفة اذا ارتد احدهما تعجلت الفرقة
وان ارتدا معا فهما على النكاح استحسانا ولا اعتبار عنده بالدخول واذا انتقل الكتابي
الكتابي الى دين لا يقر اهله عليه لم يقر عليه ولا يقبل منه الا الاسلام
او الدين الذي كان عليه او دين الذي يقر اهله عليه هو وان تزوج كتابي وثنية لم يقر
في ظاهر المذهب وقال ابو سعيد الاصطخري يجوز اذا اسلم الوثنيان قبل الدخول
واختلفا فقالت المراة اسلم احدنا قبل الاخر وقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح
بحاله فالقول قول الزوج في احد القولين وهو اختيار المزني فان اسلما بعد الدخول
واختلفا فقال الزوج اسلمت قبل انقضاء عدتك فالنكاح بحاله وقالت المراة بل اسلمت
بعد انقضاء عدتي فلا نكاح بيننا فقد نص الشافعي رضي الله عنه ان القول قول الزوجة
ونص في الرجعية والمرتدة في مثل هذا ان القول قول المراة فمن اصحابنا من جعل
في المسائل كلها قولين ومنهم من حملها على اختلاف حالين فحيث قال القول قول
الزوج اذا سبق بالدعوى وحيث قال القول قولها اذا سبقت بالدعوى ومنهم
من حملها على اختلاف حالين على غير هذا الوجه فحيث قال القول قول الزوج اذا ا
تفقا على صدقه في زمان ما ادعاه لنفسه بان قال اسلمت في زمان رمضان فقالت
المراة لكن عدتي انقضت في شعبان فالقول قول الزوج وحيث قال القول قولها
اذا اتفقا على صدقها في زمان ما ادعته لنفسها بان قالت عدتي انقضت في رمضان
فقال الزوج قد كنت راجعتك في شعبان او اسلمت في شعبان فالقول قولها
مع يمينها اذا اسلم وتحته اربع اماء وحرة واسلم الاماء معه وتاخرت الحرة في
الشرك فان اختار الاماء لم يصح اختيارهن في الحال فان لم تسلم الحرة حتى انقضت
عدتها انفسخ نكاحها ... نكاح المختارة ... وجهان فان اسلم الزوج
واعتق الاماء ثم اسلمن وتخلفت الحرة في الشرك فله ان يمسكهن ... الاختيار
فيهن حتى يسلمن ... فقد ذكر الشيخ ... ان له ... وترك
ذكره القاضي ابو الطيب رحمه الله في المجرد وقال الشيخ ابو نصر رحمه الله وعندي ان
ان تاخير اختيار الكل لا معنى له فانه لا بد ان يلزمه نكاح ثلث منهن فعليه ان

الوجهين

أن يختار ثلاثاً منهن ❊ وإذا أسلم عبد وتحته أربع إماء فأسلم اثنتان في الشرك وأعتقتا
فاخترن فسخ نكاحه فظاهر ما نقله المزني رحمه الله علينا أنه لا يصح اختيارهن
الفسخ قال ابن الحداد لو تزوج مشرك أختين ثم طلق كل واحدة منهما ثلاثاً ثم أسلم
وأسلمتا معه وأراد أن ينكح إحداهما أو أسلم وأسلمتا معه وطلق كل واحدة منهما
ثلاثاً فقال له لو لم تطلق من كنت تختار منهما وإذا أشار إلى إحداهما كان له
أن يعقد على الأخرى فمن أصحابنا من قال أصاب في المسألة الثانية وأخطأ في الأولى
لأنه إذا طلق كل واحدة منهما في حال الشرك ثلاثاً لم تحل له واحدة منهما
قال القاضي أبو الطيب رحمه الله هذا ليس بصحيح والصحيح ما قاله أبو نصر رحمه الله أخطأ
في الأولى والزمه حكم الطلاق في الشرك لأن أنكحة أهل الشرك صحيحة و
طلاقهم واقع ويحصل بوطء الزوج الإحلال للمطلق ثلاثاً وبه قال أبو حنيفة ومالك وقال
لا تصح أنكحتهم ولا يقع طلاقهم وإنما يقرون عليها بالإسلام ❊

باب الصداق

في النكاح صداقاً مجهولاً صح النكاح وفسد الصداق ووجب مهر المثل وقال مالك
في إحدى الروايتين يفسد النكاح ويروى عن أحمد أيضاً وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد
إذا أصدقها عبداً مطلقاً صح ووجب لها عبد وسط فإن تزوجها على عبد موصوف
لزمه تسليمه وقال أبو حنيفة وأحمد إن شاء سلم العبد وإن شاء دفع قيمته وعن أبي
حنيفة في الشاة روايتان إحداهما أنه دفع قيمتها أيضاً فإذا فسد المسمى وجب
مهر المثل بالغاً ما بلغ وبه قال زفر وقال أبو حنيفة وصاحباه لها الأقل من مهر
المثل والمسمى ❊ ولا يتقدر أقل الصداق بشيء وبه قال أحمد والثوري وأبو ثور
وقال أبو حنيفة ومالك أقله يتقدر بما يقطع به السارق وعند أبي حنيفة
يتقدر بعشرة دراهم فلو سمى أقل من عشرة وجب عشرة وعند زفر يجب مهر المثل
وعند مالك يتقدر بربع دينار وحكي عن النخعي أنه قال أقله أربعون درهماً وحكي
عن سعيد بن جبير أنه قال أقله خمسون درهماً وقال ابن شبرمة أقله خمسة دراهم
ويجوز أن يكون الصداق منفعة كالخدمة وتعليم القرآن وسكنى الدار وقال
أبو حنيفة منفعة الحر لا يجوز أن تجعل صداقاً ومنفعة العبد يجوز أن
تجعل صداقاً وتعليم القرآن لا يجوز أن يكون صداقاً بحال عنده وعن أحمد في
تعليم القرآن روايتان ويقول لها ما ملك إلا الله قال بكره ذلك ❊ فإن تزوج
ذمي ذمية على خمر أو خنزير وقبضت البعض دون البعض ثم أسلما أو تحاكما
إلينا فإنه يبرأ من قسط المقبوض ويجب بقسط الباقي من مهر

المثل فإن كان قد أصدقها عشرة أزقاق خمر فقبضت منها خمسة ففيه
وجهان أحدهما أنه يعتبر عددها فيرجع بنصف مهر المثل والثاني أنه
يعتبر كيلها وإن كان قد أصدقها عشر خنازير فقبضت منها خمسة ففيه
وجهان أحدهما أنه يعتبر العدد والثاني أنه يعتبر ما له قيمته من النعم
على سبيل التقدير وحكى في الحاوي الوجه الثاني والثالث عن أبي علي أنه لا
بينهما الصغير والكبير فيجعل الكبير بعدد الصغير فإن أصدقها أجناساً مختلفة
خمسة أزقاق خمر وعشرة خنازير وخمسة عشر كلباً فقبضت خمسة أزقاق
أسلما ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه يعتبر عدد الجميع فيكون المقبوض
خمسة من ثلثين وهي سدسها والثاني أنه يعتبر عدد الأجناس فيحط الثلث و
الثالث أنه تعتبر قيمة الأجناس كما تقوم ما لا يقوم في الحكومة فإن شرط
أن يخرجها من بلدها أو أن لا يسافر بها أو أن لا يتزوج عليها أو أن لا يتسرى
فهذه شروط فاسدة عندنا والنكاح لا يفسد بها وبه قال أبو حنيفة ومالك وقال
أحمد هذه شروط صحيحة ومتى لم يف لها بها ثبت لها الخيار في فسخ النكاح
فإن تزوجها على ألفين إن لم يخرجها من بلدها أو ألفين إن أخرجها من بلدها فسد
المهر ووجب مهر المثل وقال أبو حنيفة إن وفى بالشرط الأول كان لها ما
سمى وإن لم يف لها به كان لها مهر المثل وقال أبو يوسف ومحمد الشرطان
جائزان فإن شرطت عليه أن لا يطأها بطل العقد وإن شرط الزوج أن لا
يطأها لم يفسد وحكي عن أبي القاسم الأنماطي أنه إذا اشترط عليها أن يطأها ليلاً
دون النهار جاز ولم يؤثر وإن شرط عليه ذلك لم يصح ❊ فصل
إذا أعتق أمته على أن يتزوج بها ويكون عتقها صداقها فقبلت ذلك لم
يلزمها أن تتزوج به وقال الأوزاعي يلزمها أن تتزوج به وقال أحمد في إحدى
الروايتين إذا كان ذلك بحضرة الشاهدين انعقد النكاح ويرجع عليها بالقيمة
قيمتها وحكي عن مالك وزفر أنهما قالا لا يرجع عليها بشيء فإن رضيت أن تتزوج
به بها وجب له عليها قيمتها فإن كانت معلومة صح وإن كانت مجهولة
لم تصح التسمية في أصح الوجهين فإن أراد حيلة يلزم بها العتق ويتزوج
به ففيه وجهان قال أبو علي حيلته أن يقبله ذلك بأن يقول إن يسر الله نكاحك في غد فأنت
حرة اليوم فمتى بانت على الرجعة بعد الحال تزوجها فإذا تزوجها تبينا أنها عتقت
في اليوم قبله وعامة أصحابنا قالوا هذا خطأ ولا يصح النكاح ❊ فإن قال الرجل لآخر أعتق
عبدك

عن نفسك على ان ازوجك بنتي فاعتقه لم يلزمه التزويج وهل يلزمه
قيمة العبد فيه وجهان بناء على القولين فيما اذا قال لغيره اعتق عبدك
عن نفسك وعلى الف فاعتقه احدهما انه يلزمه فان اعتق امة في مرضه وهي
تخرج من الثلث ثم تزوجها فهل يصح النكاح فيه وجهان ويثبت في الصداق
خيار العيب وقال ابو حنيفة لا يرد الصداق بالعيب اليسير ولا يثبت في
الصداق خيار الشرط ولا خيار المجلس وان شرط فيه الخيار لم يبطل النكاح
في اصح الوجهين وتملك المراة الصداق المسمى بالعقد ان كان صحيحا ويسقط بها
اذا كانت [illegible] وحكي عن مالك انها تملك نصف المهر بالعقد والنصف
الثاني بالدخول فان قال الزوج لا اسلم الصداق حتى تسلم المراة وقالت المراة
لا اسلم نفسي حتى تسلم الصداق لم يجبر واحد منهما على احد القولين وفي الثاني
يؤمر الزوج بوضع الصداق على يد عدل ويؤمر المراة بتسليم نفسها واذا سلمت
نفسها سلم الصداق اليها كالقولين في البيع بثمن معين وحكي عن مالك انه قال لا
يجوز للزوج وطيها حتى يسلم اليها صداقها او شيئا منه فان هلك الصداق
في يد الزوج هلك من ضمانه وفيما ترجع المراة قولان قال في القديم ترجع
الى قيمة العين اكثر ما كانت من حين العقد الى حين التلف لم يذكره قبل وهو قول
ابي حنيفة وبه قال احمد وهو اختيار الشيخ ابي حامد قال الشيخ ابو نصر رحمه الله
وهو اصح القولين عندي الا ان ابا حنيفة قال اذا تزوجها على عبد فبان حرا
وجب لها مهر المثل وتلك قيمته يوم التلف وقال في الجديد ترجع بمهر
المثل وهو اختيار القاضي ابي الطيب رحمه الله ويستقر الصداق بالوطي
في المحل المكروه فيه وجهان ويستقر
بالفسخ وهل يستقر بالوطي في المحل المكروه ان كانت الزوج امة لم
يستقر بالموت قبل الدخول وقال ابو سعيد الاصطخري لا يستقر المهر بالخلوة في
يستقر مهرها بموتها والمذهب الاول وهو قول ابي حنيفة ومن اصحابنا
من قوله اكثر وقال في القديم يستقر المهر بها وهو قول ابي حنيفة
بنا من يجعل هذا قولا في تقرير المهر بالخلوة وانما رجح به دعوى المراة وان
استدخلت
لحقه نسبه وهل يتقرر المهر فيه وجهان وان بلغت الزوج من نفسها
انث يولد النسب في تقرير المهر به وجهان وقال ابو حنيفة لا يسقط
المراة اذا بلغت الشيء سقط حقها من الامتناع به وقال مالك
حتى ... حقها منه حتى تقبض مهرها وان اصيب باجبال الصداق فليس لها

لنفسها
منع نفسها فان تعوقها اجبر التسليم حتى حل الاجل فعل لها ان تمنع تسليم
حتى يتسلم المهر ذكر الشيخ ابو حامد ليس لها ذلك وقال القاضي ابو الطيب لها
ذلك وان تزوج امراة على ما صح كالله تعالى على تعليم البيع فان اصدقها تعليم سورة من القران
وطلقها قبل الدخول وتعذر تعليمها فيه وجهان احدهما ان تعليمها من وراء حجاب والثاني
لا يجوز له تعليمها فترجع في قوله الجديد الى مهر المثل وفي قوله القديم الى اجرة التعليم
وان كان قد اصدقها تعليم سورة او ايات معلومة تعليمها اياه فهل يكفيه تعليمها
مستقرا فيه وجهان احدهما انه تعليم مستقر كما لو علمها الجميع والثاني انه
غير مستقر حتى لو نسيت ذلك لزمه ان يعلمها ثانيا فان اصدقها تعليم سورة
من القران ولم يقدر على تعليمها بحال لبلادتها ففيه وجهان احدهما ان
الصداق يبطل ويكون فيما يستحقه قولان على ما مضى والثاني انها جائز وبانه
نيه من تعليمها مكانها وهل يثبت للزوج الخيار فيه وجهان احدهما انه
والثاني انه يثبت له الخيار في الفسخ لانه يتلف بتعليمها واذا فسخ ففيها
يفسخ قولان احدهما اجرة المثل التعليم والثاني مهر المثل فان اتت لغيرها
ليعلمها مع قدرتها على التعليم بطل بلزمه ذلك فيه وجهان فان اصدقها
تعليم سورة من القران وهو لا يحسنها او لا يحسن الكتابة ففيه وجهان احدهما
انه لا يجوز كما لو اصدقها القدر دراهم وهو لا يملك شيئا والثاني انه لا يجوز
فان اصدقها تعليم القران وطلقها قبل الدخول فلها نصف الصداق وعلى هذا
هل يتخير القران فيه وجهان احدهما انها تتخير في كلماته وحروفه التي اجزاه
السلف عليها ويلزمه ان يعلمها نصف القران والثاني انه فان تخيرا في كلماته
وحروفه فليس يتمثل لما فيه من المتشابه وبعضها اصعب من بعض
وسور اصعب من سورة وعشر اصعب من عشر فعلى هذا يكون على
القولين فيما يرجع به فان اصدقها خياطة ثوب لها بعينه فتلف الثوب
ففي بطلان الصداق قولان احدهما وهو الذي نقله المزني انه يبطل و
الثاني انه جائز ثانيه تبقى بقية ليحفظها ذكرها بناء على القولين في الولد
اذا مات في الاجارة على الرضاع فان تلف الصداق اجبرت قلنا ان اعتق ترجع
بثمنه فتمامه اي دفعه في يد الزوج لها وان قلنا لها ان ترجع عليه بمهر المثل ففيه
وجهان احدهما انه يمهرها فان اصدقها دراهم موصوفة في الذمة وسلمها اليها او
قبل الدخول فعيبها ليمنع يدها فهل الرجوع في نصفها لعينها فيه وجهان احدهما ان لها

عليها

نصفه النصف من غيرها فان تلف الصداق في يدها قبل الدخول وطلقها رجع
بنصف قيمته وخلى عن مال البيع احا وكان له يكون اما نقص في يدها وان طلقها
قبل الدخول فلا يرجع عليها بشي وان تلف الصداق بعد الطلاق قبل الدخول وقد
بذلت له تسليم نصفه ومكنته منه ولم يفعل ففيه وجهان بنا على اختلاف
اصحابنا فيما يستحقه الزوج عليها فمنهم من قال يستحق عليها التمكين من نصف
الصداق فلا ضمان عليها ومنهم من قال يستحق عليها التسليم وهو الاصح فعليها
الضمان وان وقعت الفرقة قبل الدخول بسبب من جهتها كالردة منها ففيه
وجهان احدهما انه يسقط نصف المهر كالخلع والثاني انه يسقط جميعه وان
قتلت اكره نفسها قبل الدخول فالمنصوص انه لا يسقط مهرها وقال في الامة اذا
قتلت نفسها او قتلها مولاها انه يسقط مهرها فمن اصحابنا من خرج المسلتين على
قولين وهو قول ابي العباس بن سريج اصحهما انه لا يسقط وهو قول ابي حنيفة واختيا
ر المزني وقال ابو اسحاق يسقط في الامة ولا يسقط في الحرة فان طلقها قبل الدخول
ثبت له الرجوع في نصف مهرها وقد دخل في ملكه بنفس الطلاق اذا كان باقيا
بحاله على المنصوص وقال ابو اسحاق لا يدخل في ملكه الا باختيار التملك وهو قول
ابي حنيفة فان كان الصداق قد زاد في يدها زيادة غير متميزة فلها ان
تمتنع من تسليم النصف وتعطيه نصف قيمته العين عن زيادة وبه قال ابو حنيفة فان كانت المراة
مفلسة ففيه وجهان قال ابو اسحاق يرجع في نصف العين مع الزيادة واكثرا
وهي المحجور عليها لم يكن له ان يرجع الزوج في نصف العين مع الزيادة وقد قلت له المراة
صحابنا قالوا لا يرجع في العين وان الصداق نخلا عليه طلع غير مؤبر وهو المنصوص
نصفها مع الطلع ففيه وجهان احدهما انه يجبر الزوج على قبولها وترك الثمرة الى اوان
عليه والثاني انه لا يجبر وان طلب الزوج الرجوع بنصف النخل وترك الثمرة الى اوان
الجذاذ ففيه وجهان احدهما ان المراة لا تجبر على ذلك والثاني انها تجبر عليه
في الحال وكون الطلع بعد التابير ايضا وجه في اجبار الزوج على قبول نصف
الثمرة مع بدلها وذكرنا الطلع اذا حدث في يدها هل يجري مجرى الزيادة
المتميزة ام لا فيه قولان وجه احدهما انه زيادة متميزة مؤبرا كان او غير مؤبر
كان الولد والثاني انه زيادة غير متميزة مؤبر وغير مؤبر كالحمل والثاني انه
ان كان مؤبرا فهو متميز وان كان غير مؤبر فليس بمتميز كالحمل وان كان
الصداق بهيمة فحملت ففيه وجهان احدهما ان المراة بالخيار

بين ان تسلم النصف مع الحمل وبين ان تدفع اليه نصف القيمة والوجه الثاني انه ينزل
الجارية بحالها فيكون فيه زيادة من وجه ونقصان من وجه وان ولدت في يدها
ووجد فالولد للمراة وبه قال احمد وقال ابو حنيفة يرجع بنصف الولد وحكي ايضا
عن مالك انه قال للزوج نصف الولد والكسب ويسوى فيه قبل القبض وبعده
وذكر في السجونية انه قصور فيما انه نقص محض وهي المتناهية في الطول
والكبر فان رضي الزوج باخذ نصفها فهل تجبر المراة على بذله وجهان ثم ان
طلقها فهل يكون في ذلك نقصان الاصل فيه وجهان اظهرهما انه للنين الخفيف
وهو اختيار المزني فان باد من المراة فقد قطعت الزرع فهل للزوج ان يرجع في نصف
الارض فيه وجهان فان اصدقها عبدا فدبرته ثم طلقها قبل الدخول فعند
المزني انه يرجع بنصفه ومن اصحابنا من قال يرجع في نصفه قولا واحدا
ومنهم من قال لا يرجع ومنهم من قال فيه قولان بناء على ان التدبير وصية او
عتق بصفة فاذا قلنا يبطله الرجوع في نصفه فهل يبطله الخيار فيه وجهان
احدهما انه يثبت له الخيار لانه يأمر ان يرفع الحد بامره الحاكم يكن الزوج
التدبير فيبطل احدهما ان يزوج امراة ودخل بها ثم خالعها في العدة ثم
العدة ثم طلقها قبل الدخول بها وجب عليه نصف المهر في النكاح الثاني
وبه قال احمد وقال ابو حنيفة يجب عليه جميع المهر المسمى فيه فان اصدق
فيها جارية حاملا وطلقها بعد الدخول وهي حامل فالحمل زيادة من وجه
نقصان من وجه فهي مخيرة بين ان تاخذ نصفها وبين ان تمتنع وبماذا يرجع
على قولين احدهما انها يرجع بقيمتها وما نقصها الحمل والولادة فان ولدت
والثاني انها ترجع بمهر المثل وان كان قد اصدقها جارية حاملا وطلقها
قبل الدخول فقد وضعت فان قلنا الحكم الحمل فالولد جميعه لها وهل يكون
مستهلكا في حق الزوج وجهان فيه وجهان احدهما انه يكون مستهلكا
في حق الزوج حقه وان كانت زائدة في حال حمله والثاني انه لا يستهلك
حقه من الزيادة لحملها فيعتبر ما بين قيمته حاملا حال العقد وحائلا فما كان
بينهما من فضل يرجع الزوج بنصفه على ان رجعتها مع نصف الام وصار جميع
الولد مع نصف الام للزوجة فان طلب الزوج نصف قيمة الام مع نصف
قيمة الولد فهل تجبر الزوجة على دفع ذلك فيه وجهان احدهما انها تجبر
والثاني

انها لا تجبر على ذلك وبقيا لها ان زاد فعنت الى الزوج بنصف قيمة الأم
من الولد والأم على ما ذكرناه وان امتنعت لم تجبر وبيعا جميعا عليه ودفع
الى الزوج من الثمن النصف ما قابل قيمة الأم وان كان الباقي الذي وان قلنا الحمل
حكمه يكون الحمل والأم جميعا صداقا ولكن الحمل قد زاد بالولادة على ما ملكها
فلا يلزمه بذل الولد لزيادة فيه فان بذل لم يلزمها ان تقبل له نصف الأم مع
نصف الولد لا تجبر على قبوله في اصح الوجهين فان امتنعت رجع عليها بنصف
الام وكيفية ما يرجع به من قيمة نصف الحمل وجهان احدهما انه يرجع بنصف
قيمة امه حاملا او حائلا ولا يقوم وقت الولادة ويرجع الزوج بنصف
قيمته فان بذلت له نصف الولد ففي اجباره على قبوله وجهان احدهما انه يجبر
والثاني لا يجبر عليه وان كان الصداق عينا فوهبته من الزوج ثم طلقها قبل
الدخول ففيه قولان احدهما انه لا يرجع عليها بشيء وهو اختيار المزني وقول مالك
واحمد في احدى الروايتين عنه والثاني وهو الاصح انه يرجع عليها بنصف قيمته وان
كان الصداق دينا فابرأته منه ثم طلقها وان قلنا انها في العين لا يرجع عليها بشيء
ففي الدين اولى وان قلنا في العين يرجع ففي الدين وجهان وان ارتدت قبل الدخول بعد
ما وهبت منه الصداق فهل يرجع به عليها على القولين وان اشترى سلعة بثمن
وسلم الثمن ووهب البائع الثمن منه ثم وجد بالسلعة عيبا ففي ردها والرجوع
بالثمن وجهان بناء على القولين وان وجد به عيبا وقد حدث عنده عيب وقد
تلفت السلعة فهل يرجع بالارش فيه وجهان بناء على القولين وان اشترى
سلعة ووهبها من البائع ثم افلس المشتري فللبائع ان يضرب مع الغرماء قولا واحدا
وقال ابو حنيفة في العين اذا وهبتها منه لا يرجع الا ان يكون قد زادت
او نقصت قبل الهبة فيرجع لان حقه قد انتقل الى القيمة وقال في الدين ان
ابرأته منه لم يرجع وان قبضته ثم وهبته ثم طلقها رجع عليها وقال زفر
لا يرجع في جميع ذلك لان عنده الدراهم والدنانير تتعين بالتعيين فاما اذا كان
عينا فوهبت منه نصفها ثم طلقها قبل الدخول فان قلنا اذا وهبته
الجميع يرجع ففي النصف اولى وفي كيفية الرجوع ثلاثة احدها انه يرجع
بالنصف الآخر بعينه والثاني انه يرجع في نصف النصف الباقي وفيه نصف
الموهوب والثالث انه بالخيار بين ان يرجع في نصف النصف ونصف قيمة

النصف الآخر وبين ان يرجع في نصف قيمة العين ومثل هذه الاقوال فيما اذا اخرج
نصف الصداق من الزكوة وان قلنا ان الهبة في الجميع تمنع الرجوع ففي هبة النصف
قولان احدهما انه لا يرجع بشيء وهو قول ابي حنيفة والثاني انه يرجع بنصف
الباقي وهو قول ابي يوسف ومحمد والمزني فان خالعها قبل الدخول على نصف مهرها
وكان عينا وقلنا ان الزوج يملك النصف بنفس الطلاق فقبل الدخول على الصحيح يرجع
على نصف المسمى وهل يصح في الباقي يبنى على تفريق الصفقة وما يسلم منه هل يرجع
ببدله او بغيره بناء على قولين في الصداق وان قلنا انه لا يملك الا باختيار
اذا اختار التملك فالخلع صحيح على جميعه وله ان يرجع في قيمة الرجوع فاذا اخذه
من الاول والشافعي رضي الله عنه قال وكان يلزمه الا بعض الذي تعلمه نقطه واختلف اصحابنا
تبيع ذلك وحكى عن ابي خيران انه قال اراد اذا خالعها على نصف الصداق المسمى
كانه كان الصداق الفا فخالعها على خمسمائة منه فعلمنا ان يخلع على نصفها
على نصفها بنصفي الخلع عن مائتين وخمسين ويسقط مائتان وخمسون ويبقى الباقي
في ملكها نصفين ومن اصحابنا من قال اراد الشافعي رضي الله عنه بذلك اذا قالت
خالعني على ما يخصني من خمسمائة فصحح هذا القائل ما ذكره ابن خيران وبين
صحابنا من قال اراد الشافعي رضي الله عنه ان العقد يصح بخمسمائة وانما العقود
نصفه اذا تم الخلع ويكون بمنزلة من خالع على عين فهلك نصفها بعد الخلع
وقبل القبض وقال القاضي ابو الطيب قال اما ما ذكره الشافعي رضي الله عنه هذا
على القول الذي يقول ان الزوج يملكه على اختيار التملك وقال اصحابنا
فاذا اراد الخلاص من هذا حمل العقد على خمسمائة مطلقا فيصح الخلع
ويسقط عنه من الصداق خمسمائة ويبقى لها خمسمائة فيتقاصان ويرد
ويرجع الآخر على طريقة اخرى في ان الآخر وهو ان يخالعها على ما يسلم لها
من الصداق وهو النصف ويكون هو المعقود عليه فان طلقت
المرأة قبل الدخول تنصف لها النصف كان الذي بيده عقدة النكاح
ان يعفو عن نصف المهر وفي بيده عقدة النكاح قولان قال في القديم
هو الولي فيعفو عن النصف الذي للمرأة اذا كانت بكرا صغيرة
او مجنونة بعد الطلاق وقبل الدخول ويكون الولي ابا او جدا
وهو قول مالك واحمد وقال في الجديد الذي بيده عقدة النكاح
هو الزوج يعفو عن حقه من النصف الذي رجع اليه بالطلاق
وهو الصحيح وهو قول ابي حنيفة لانه اذا فوضت

المرأة الرشيدة بضعها وفوضت بغير مهر او سكتت عن ذكر المهر
فى وجوب المهر بالعقد قولان اصحهما انه لا يجب لها بالعقد مهر المثل
و[illegible] طلقها قبل الدخول وجب لها المتعة فان دخل بها وجب لها المهر
المثل ومن اصحابنا من خرج انه لا يجب لها شئ بالدخول ايضا وذكر الحاوى
فيه اذا سكتت عن ذكر المهر هل يكون تفويضا وجهين احدهما انه
ليس بنكاح تفويض فيجب المهر بنفس العقد والثانى انه نكاح تفويض
وهل تجب المتعة بنفس العقد او بالطلاق فيه وجهان اصحهما انه تجب
به الطلاق وقال ابو حنيفة واحمد تجب لها المهر وان طلقها قبل الدخول فرض
لها المتعة فيسقط المهر وقال مالك وابن ابى ليلى المتعة مستحبة فان
وجها على ان لا مهر لها فى الحال ولا فى ثانى الحال صح النكاح فى اصح الوجهين
والثانى انه يبطل ومتى فرض لها مهر المثل وما يتفقان عليه فحكمه حكم
المسمى فى العقد فى الاستقرار بالموت والدخول وفى التنصيف بالطلاق قبل الد
خول وبه قال مالك وقال ابو حنيفة يسقط المهر ويجب لها المتعة وان لم
يفرض لها مهر حتى مات عنها قبل الدخول فعنه قولان احدهما انه يجب عليه
المهر وهو قول ابى حنيفة والثانى انه لا يجب وهو قول مالك [illegible] فان تزوج ذمى
ذمية على ان لا مهر لها وجب لها بالدخول مهر المثل وقال ابو حنيفة لا يجب لها
مهر وعنه رواية اخرى انها اذا سكتت عن المهر وجب لها مهر المثل وان
تزوج ذمى ذمية وسمى لها خمرا او خنزيرا ثم اسلما قبل التقابض فلها مهر المثل
وبه قال ابو يوسف وقال ابو حنيفة ان كان معينا فليس لها الا ذلك وان لم يكن
معينا فلها فى الخمر القيمة وفى الخنزير مهر المثل استحسانا وقال محمد لها قيمة
ذلك فى الوجهين وفى المفوضة عند المطالبة بالفرض لا بحالة العقد [illegible] ان طلب
مهرا فى قدر ما يملك ولا زيادة [illegible] من مهر مثلها لا يعتبر مهر المثل وقال
فى احد الوجهين يعتبر مهر المثل وهل يعتبر مهر مثلها وقت العقد او وقت
الفرض قال ابو العباس بن سريج يعتبر مهر مثلها وقت العقد وقال [illegible] ان
يعتبر وقت الفرض وتعتبر مهر مثلها بنساء عصباتها الاقرب فالاقرب ويعتبر
من هو فى مثل حالها فى عقلها ودينها وجمالها ونسبها ويسارها وبكارتها وثيوبتها
وعفتها ويسارها وقال ابن ابى ليلى يعتبر بامها وخالاتها وقال مالك يعتبر بمن
هى فى مثل حالها فى جمالها ومالها وشرفها من سائر النساء فان عدم العصبات

اعتبر بالاقرب من النساء اليها من الامهات والخالات فان لم يكن لها قرابة اعتبر بنساء البلد
فان اجتمع اخوات لاب وام واخوات لاب فيه وجهان احدهما انهما سواء والثانى
انه يعتبر بالاخوات للاب والام فان عدم نساء العصبات يعتبر باعمار النساء من
المولى الى المعتق وجهان فان اجتمع جدتان ام ام وام اب ففيه وجهان احدهما انه
يعتبر بام الاب والثانى ام الاب الام والثالث انهما سواء فان تزوج امرأة واصدقها
ان يعتق عبده سالم عن صاحب الصداق ويلزمه عتقه عنها فان طلقها قبل الدخول
وقد اعتقه عنها ففيه وجهان احدهما انه يعتق عنها نصفه ويقوم عليها
النصف الاخر اذا كانت موسرة والثانى انه لا يعتق عنها شيئا الا ان تزوج عبده
بامة عبده وجعلها [illegible] صداقها ثم طلقها الزوج قبل الدخول ففيه وجهان
احدهما ان نصفه يرجع على سيد الزوج والثانى انه لا يرجع اليه شئ وان اعسر
الزوج بالمهر ففيه طريقان احدهما ان كان قبل الدخول ثبت به الفسخ وبعده
لا يثبت وهو قول ابى اسحاق وابى على ابن ابى هريرة ومنهم من قال ان كان قبل الدخول
ثبت الفسخ وبعده قولان اصحهما انه يثبت الفسخ ومن اصحابنا من قال ليس لها الفسخ
قبل الدخول ولا بعده فان علمت باعساره قبل الدخول ورضيت ثم طالبته
بعد الدخول فهل يثبت لها الخيار فيه وجهان وقال ابو حنيفة لا يثبت الفسخ بذلك
اذا زوج الاب ابنه الصغير ولا مال له ففيه قولان قال فى القديم يضمن الاب المهر
وحكى الحاوى وجها انه يلزم الاب المهر التزاما بالعقد عن الابن [illegible] وقال
فى الجديد وهو الاصح انه يجب على الابن دون الاب [illegible] فان تزوج العبد المأذون
له فى التجارة باذن مولاه [illegible] قال الشافعى رضى الله عنه يتعلق
مهرها ونفقتها بما فى يده فمن اصحابنا من قال بظاهره ومنهم من قال يتعلق بما يحصل
من فضل المال الذى فى يده وحكى فيه وجها انه يعطى من الربح الحاصل فى يده بمال
التجارة سواء كان قبل استفادة قبل النكاح او بعده فان كان العبد مكتسبا
وجب ذلك فى كسبه فان حبسه المولى ولم يستخدمه زمان حبسه غرم الاجرة المهر و
النفقة وذكر فى الحاوى انه ماذا يلزمه فيه وجهان احدهما انه يلزمه اقل الامرين
من اجرة مثله [illegible] او قدر المهر والنفقة والثانى يلزمه [illegible]
يلزمه جميع المهر والنفقة وذكر القاضى حسين رحمه الله انه اذا اراد العبد ان يكون
لنفسه [illegible] ذلك لتحصيل المهر والنفقة نبنى على انه هل يلزم المولى تخلى [illegible]
عن السيد فيه [illegible] وعنه فى القديم ان ذلك يلزم المولى وليس بصحيح ولو نكح العبد ماذون [illegible]

لفي التجارة ولا مكتسبا ففيه قولان احدهما انه يتعلق بذمته فيتبع به اذا عتق المراة اخيار
والثاني انه يجب على المولى وان تزوج العبد بغير اذن المولى ووطئ ففيه قولان وقال
في القديم يتعلق برقبته وقال في الجديد يتعلق بذمته وان اذن له المولى في النكاح
فتزوج نكاحا فاسدا فوطئ ففيه قولان احدهما ان اذنه يتضمن الصحيح والفاسد
الفاسد فيكون على ما ذكرناه في الماذون فيه والثاني وهو الاصح ان اذنه لا
يتضمن الفاسد فيكون بمنزلة ما لو تزوج بغير اذنه فان زوج السيد امته من
عبده صح ولم يجب به مهر وحكي عن اصحاب ابي حنيفة انه يجب المهر ثم يسقط وذكر
القاضي حسين رحمه الله وجها لبعض اصحابنا اختلاف الزوجين في الصداق
اذا اختلف الزوجان في قدر المهر او جنسه ولا بينة تحالفا فاذا تحالفا وجب مهر
المثل وبه قال الثوري وقال مالك ان كان الاختلاف قبل الدخول تحالفا وفسخ النكاح
وان كان بعد الدخول فالقول قول الزوج وقال ابو حنيفة ومحمد القول قول من يدعي
قول من معه مهر المثل وقال ابو يوسف القول قول الزوج الا ان يدعي مستنكرا وهو ان
يدعي مهرا لا يتزوج بمثله في العادة وروي هذا عن احمد وعنه رواية اخرى نحو
قول ابي حنيفة الا انه قال اذا ادعى الزوج دون مهر المثل وادعت اكثر من
مهر المثل وجب مهر المثل ولم يتحالفا وقال ابن ابي ليلى وابن شبرمة القول قول الزوج
واذا تحالفا فهل ينفسخ النكاح ووجب مهر المثل وقال ابو علي بن خيران
ان زاد مهر المثل على ما ادعته المراة لم يجب الزيادة وان اختلف الزوج وولي الصغيرة
في قدر المهر ففيه وجهان احدهما ان الولي يحلف والزوج والثاني انه لا يحلف وان
كانت المراة بالغة عاقلة فانهما يتحالفان وذكر القاضي ابو الطيب رحمه الله
ان ولي البكر البالغة كولي الصغيرة وقال الشيخ ابو نصر رحمه الله والاول اقيس وقد
حكى ابو علي [illegible] وكيل البائع مع المشتري هل يحلف ثم [illegible] فان اختلف
ورثة الزوجين تحالفا وقال ابو حنيفة اذا ماتا جميعا فالقول قول ورثة
الزوج فان ادعى ورثة المراة التسمية وانكر ورثة الزوج التسمية وجملة
لم يحكم عليه وقال محمد يحكم بمهر المثل وقال الزهري يحكم بعشرة دراهم وقال اصحاب
ابي حنيفة انما لا يقضي بشيء اذا تقادم العهد فان تزوج رجل امراة على الف على ان
لابيها الفا فالصداق فاسد وقال [illegible] فالصداق صحيح والشرط لازم وقال [illegible]
[illegible] الاب [illegible] جميعا صداقا للمراة

ذكر الشافعي رضي الله عنه انه يبدا بيمين الزوج وقال في البيع يبدا بيمين البائع
والبائع كالزوجة في النكاح وقال في كتاب الدعوى والبينات يبدا بايهما
شاء فمن اصحابنا من جعل المسئلة على ثلثة اقوال احدها انه يبدا بيمين المراة
والثاني بيمين الزوج والثالث انه مخير بينهما ومنه طريقة الثانية للقاضي
ابي حامد المروروذي ان المسئلة على قولين ومنه طريقة الثالثة طريقة
الثالثة طريقة اهل العراق المعروفة انه يبدا في البيع بالبائع وفي النكاح
بالزوج فان كان الصداق تعليم سورة القران فادعى الزوج انه علمها
وانكرته المراة وكانت كعتيقة ففيه وجهان احدهما ان القول قولها
والثاني ان القول قوله فاذا حلف على الوطء وادعته المراة وانكر الزوج
فانت ابو الخلقة [illegible] في تقرير المهر قولان فان ادعى الزوج قبض
المهر وانكرت المراة فالقول قولها مع يمينها وبه قال ابو حنيفة واحمد
وحكي عن الفقهاء السبعة انه ان كان قبل الزفاف فالقول قولها مع يمينها
وان كان بعده فالقول قول الزوج وبه قال مالك قال اصحابه انما كان
ذلك اذا كانت العادة تعجيل الصداق كما كان بالمدينة او كان الاختلاف
فيما يتعجل منه وحكي عن ابن شبرمة انه كان اذا ولدت منه كان القول
قوله وان قالت ان الذي بعثت هدية وقال بل مهر فالقول قوله وحكي عن مالك
انه قال ان كان يجري بالعادة ان يهديه الزوج للزوجة كالثوب
والمقنعة والطيب والحلي فالقول قولها ولا يجوز للاب قبض صداق البكر
البالغة بغير اذنها وقيل فيه قول اخر انه يجوز وقال ابو حنيفة يملك قبض صداقها
ما لم تنهه فان زنى بامة غيره وهي مطاوعة لم يجب المهر على المشهور
وقيل يجب المهر وليس بصحيح فان وطئ المرتهن الجارية المرهونة باذن
الراهن جاهلا بالتحريم ففيه قولان احدهما انه لا يجب المهر والثاني انه
يجب وهو قول ابي حنيفة فان اتت بولد من هذا الوطء وجب قيمته يوم سقط قولا واحدا
احدهما [illegible] قولان والثاني قال ابو اسحق يجب قيمته يوم
المتعة [illegible] المفوضة اذا طلقت
[illegible] قبل الدخول [illegible] العقد
[illegible] فاما المطلقة بعد الدخول ففيها قولان قال في القديم

لا تجب لها المتعة وهو قول ابي العباس واحدى الروايتين عن احمد ومالك
تجب وفي الرواية الاخرى عن احمد فان كانت الزوجة امة فاشتراها الزوج
من مالكها سقط مهرها على القولين وقال ابو اسحاق ان كان مولاها قد طالبه بالمهر لم يجب
وان كان الزوج قد طلبه وجبت وتجب المتعة على كل زوج حر وعبد وحكي عن الاوزاعي
انه قال اذا كان الزوجان رقيقين او احدهما فلا متعة فان اشترت المرأة
زوجها قبل الدخول سقط مهرها وفيه اخر انه لا يسقط وقال ابو حنيفة ينتقل
مهرها الى ثمنه وان اشترته بعد الدخول وصار فقيرا غلبه الفسخ النكاح
وهل يسقط مهرها بملكها اياه فيه وجهان بناء على الوجهين في السيد يملك
عبده وليس في ذلك دين في المستحب ان تكون المتعة خادما او مقنعة او ثلاثين درهما
وفي الواجب وجهان احدهما ما يقع عليه اسم المال والمذهب انه يقدرها
الحاكم بما يؤديه اجتهاده وهل يعتبر بالزوج او بالزوجة فيه وجهان احدهما
بالزوج والثاني بالزوجة وقيل يعتبر بحال الزوج في يساره واعساره وبحالها
وفيما يعتبر به من حالها وجهان احدهما يعتبر بنسبها ونسبها وجمالها و
الثاني يعتبر بحال قيمة جهازها وقال ابو حنيفة المتعة ثلاثة اثواب
درع وخمار وملحفة الا ان يكون نصف مهر مثلها اقل من ذلك فينقص
ما لم ينقص عن خمسة دراهم وقال احمد في احدى الروايتين يتقدر بما
يجزئ فيه الصلوة والرواية الثانية انها الى تقدير الحاكم فان طلقها
بعد ما فرض لها قبل الدخول وجب لها نصف المفروض وبه قال احمد وقال
ابو حنيفة يسقط ويجب المتعة باب الوليمة والنثر الوليمة
كل طعام يتخذ لحادث سرور وهو في طعام العرس اظهر وفي وليمة العرس
قولان احدهما وليمة العرس واجبة لظاهر الخبر ووجوبها والثاني انه مستحب وذكر
فيها وجها ثالثا انها فرض على الكفاية اذا اظهرها الواحد في عشيرته
او قبيلته سقط الفرض عن الباقين وليس بشيء وقال احمد وليمة العرس من الولائم
مستحب ويستحب اظهارها وقال احمد لا يستحب غير وليمة العرس وتجب الا
جابة على الوليمة على ظاهر كلام الشافعي رضي الله عنه ومن اصحابنا من قال الفرض
على الكفاية وحكي عن مالك واحمد انهما قالا الاجابة مستحبة فان دعي مسلما الى الوليمة
ذمي ففيه وجهان احدهما انه تجب عليه الاجابة والثاني لا تجب فان حضر الوليمة
فهل يلزمه الاكل فيه وجهان ويكره النثار والتقاطه وهو قول مالك واحمد في

حلي الدراكى

الروايتين عن احمد وقال ابو حنيفة لا يكره وبه قال النخعي والحسن البصري
انه قال اذا التقطه النثار فهل الذي نثره ان يسترجعه من الاخذ له فيه وجهان
احدهما ان له ذلك والثاني ليس له وحكي عن ابي حنيفة انه قال النثار مستحب وحكي
في زوال ملكه عما ينثره بالنثار وجهان احدهما انه يزول ملكه به والثاني انه
باق على ملكه حتى يلتقطه انسان فيملكه وفي التقاط النثار وجهان احدهما انه
يكره والثاني انه لا يكره اذا كان قد دعوا [illegible] اذا دعي الى وليمة فيها منكر
[illegible] على ان الله لم يكن له الحضور وحكي فيه وجه انه يجوز وليس بصحيح
واتخاذ مصور الحيوان حرام وحكي عن ابي سعيد الاصطخري انه قال انما كان
هذا التحريم على عهد رسول الله صلى الله عليه لقرب عهدهم بعبادة الاصنام
ومشاهدتهم لعبادتها فلما استقر التحريم وظهر ذلك سقط والاول اصح
الحيوان
وحكي في الستور عليها صور [illegible] او استعمالها للزينة ومنفعة محرم
حرام وحكي عن الشيخ ابي حامد الاسفرايني انها ان استعملت للزينة حرم
وان كان للمنفعة كستر الباب لم يحرم وذكر انه ان كان صورة كحيوان لم
يشاهد مثله كصورة انسان له جناح طير ففي تحريمه وجهان احدهما يحرم و
الثاني وهو قول القاضي ابي حامد المروروذي انه لا يحرم باب عشرة النساء
والقسم اذا كانت الحرة ممن يجامع مثلها وجب تسليمها الى الزوج ليلا ونهارا
وله ان يطالب بتسليمها فان سالت الامهال امهلت ثلاثا في احد القولين وفي
الثاني لا يمهل وذكر الشيخ ابو حامد رحمه الله انه يمهل يوما واحدا والاول اصح
واما الامة فيجب تسليمها بالليل دون النهار وقال ابو اسحاق ان كان من اهل
صنعة ولتعليمها في بيت الزوج كالغزل والنسج وجب تسليمها بالليل والنهار
والمذهب الاول وللمولى ان يبيعها ولا يكون بيعها طلاقا وحكي عن عبد الله بن
عباس رضي الله عنه انه قال بيعها طلاقها وله ان يجبر امرأته على الغسل من الحيض
والنفاس ان كانت ذمية وقال ابو حنيفة ليس له ان يجبر زوجته الذمية على الغسل
وهل يملك [illegible] ان يجبر زوجته على الغسل من الجنابة فيه قولان احدهما له ذلك
والثاني ليس له وفي اجباره لها على التنظيف والاستحداد وجهان وهل له
منعها من اكل ما يتأذى برائحته فيه وجهان احدهما له ذلك والثاني ليس له
وان كانت زوجته ذمية فهل له منعها من اكل لحم الخنزير وشرب النبيذ

واحدا

من الخمر ولا يمنعها من لحم الخنزير ويجبرها على غسل فمها ويدها منه وجها
واما النبيذ في حق المسلمة اذا كانت حنفية ففي منعها من القدر الذي لا
يسكر القولان ومن اصحابنا من قال يمنع النصرانية من اكل لحم الخنزير قولا واحدا
ويكره الوطء في الدبر وحكي عن مالك اباحته ذكر حكاه المغربي عنه انه ذكره
في كتاب السر وحكاه الحاوي عن ابن ابي مليكة وزيد بن اسلم ويكره
العزل ولا يحرم في الزوجة المملوكة وفي الحرة اذا رضيت به وان لم تاذن
فيه فعنه وجهان احدهما انه يحرم والثاني لا يحرم فان زفت فرحت المراة باذن
زوجها حاجة لنفسها فهل يسقط قسمها فيه قولان فان كان تحته حرة
وامة قسم للحرة ليلتين وللامة ليلة وبه قال ابو حنيفة واحمد وقال مالك في احد
الروايتين عنه انهما سواء في القسمة ولا يجوز ان يخرج في ليلة صاحبة القسم وبد
خل على غيرها من غير ضرورة فان دخل على غيرها في ليلتها ووطئها ففيه ثلثة
اوجه احدها انه يلزمه القضا لها بليلة والثاني انه يدخل عليها في ليلة المو
طوة فيطاها والثالث انه لا يقضيها بشي وان خرج في ليلتها لضرورة فان الزمه
السلطان على الخروج فهل يجب عليه القضا فيه وجهان احدهما عليه
القضا والثاني لا قضا عليه ويجوز ان يخرج بالنهار الى غيرها للزيارة او اخذ حا
جة ولا يطيل فان اطال لزمه القضا فان دخل عليها بالنهار فوطيها وانصرف
ففيه وجهان احدهما يلزمه ان يخرج في نهار الموطوة فيطا التي خرج في
يومها والثاني انه لا يلزمه شي وان دخل اليها لحاجة فهل يجوز ان يقبلها
فيه وجهان اصحهما انه يجوز فان تزوج امراة وعنده امراتان وقطع الدور وقسم
للجديدة بحق العقد فان كانت بكرا اقام عندها سبعا من غير قضا وان كانت
ثيبا فان شات اقام عندها ثلثا من غير قضا وان شات اقام عندها سبعا ثم
القضا وفيما يقضي وجهان احدهما انه يقضي جميعا وهو ظاهر السنة و
الثاني انه يقضي ما زاد على الثلث وبقولنا قال مالك واحمد وابو عبيد وقال ابو
حنيفة يقضي للبواقي بالجام عند اكرمة نحلاحا ه فان تزوج العبد امة

وعنده امراة تسم الجديدة حق العقد في قدره وجهان وقال ابو علي ابن ابي هريرة
في النصف ان الحرة كالقسم الدائم وقال ابو اسحاق في ذلك ذكره فيه وجه
وجه ان للبكر اربع وللثيب ليلتان فان كان عنده امراتان يقسم لهما ثم تزوج
حريرة في اثنا الليلة احدهما ففيه وجهان احدهما انه يقطع ليلة عليها ويقسم
للجديدة والثاني انه يكمل الليلة فان اراد السفر لواحدة من نسائه لم يجز له الا
بالقرعة واذا سافر بها بالقرعة لم يقض للبواقي مدة السفر وقال داود يقضي
وهل يقضي ما صنع في السفر القصير فيه وجهان اصحهما انه لا يقضي وان
زفت اليه امراتان في ليلة واحدة فان كان بينهما فيد احدهما اقرع بينهما
فاذا خرجت القرعة على احدهما بدا بها ودخل قسم العقد في قسم
السفر فاذا قدم فهل يقضي للجديدة الاخرى قسم العقد فيه وجهان اصحهما انه
يقضي فان سافر بواحدة من نسائه من غير قرعة قضى للبواقي وبه قال احمد وقال ابو
حنيفة ومالك لا يقضي فان عزم على الاقامة بعد ان مام في البلد في طريق فهل
يلزمه قضا هذه المدة التي اقامها فيه وجهان ويجوز ان تهب ليلتها
لبعض ضراتها برضا الزوج ومتى يقسم تلك الليلة للموهوبة لها فيه وجهان عنه
احدهما انها تضم لليلتها والثاني انها تكون في الليلة التي كانت للوا
هبة وهو الاصح فصل اذا ظهر من المراة النشوز كان للزوج ضربها
وان وجد منها النشوز مرة واحدة ففيه قولان اصحهما انه يجوز ان يهجرها
ويضربها والثاني انه يهجرها فلا يضربها وحكى الحاوي في ترتيب المذهب
في ذلك انه اذا خاف النشوز وعظها فهل له ان يهجرها فيه وجهان فاذا
ظهر منها النشوز فله ان يعظها ويهجرها وهل له ان يضربها فيه قولان
فان اقامت على النشوز فله وعظها وهجرانها وضربها وقال الشافعي
رضي الله عنه ولا يبلغ بالضرب حدا وقيل من اصحابنا من قال لا يجوز دون الا
ربعين ومنهم من قال يبلغ به العشرين اذا ادعى كل من الزوجين نشوز صاحبه وبظلم
على احدهما من صاحبه واشتبه الظالم منهما فان الحاكم يبعث حكما
من اهله وحكما من اهلها ليفعلا ما فيه المصلحة فهل هما حاكمان او
وكيلان فيه قولان احدهما انهما وكيلان فيفعلا ما يتفقان على الرضى

الزوجين وبه قال ابو حنيفة واحمد والشافعي في احد القولين وبه قال مالك
والاوزاعي واختاره ابن المنذر رحمه الله

كتاب الخلع

اذا كرهت المراة زوجها لقبح منظره وسوء عشرته جاز لها ان تخالعه
على عوض وحكي عن بكر بن عبد الله المزني انه قال الخلع منسوخ وليس
بشيء فان لم يكره من زوجها شيء وتراضيا على الخلع من غير سبب جاز
ولم يكره وحكي عن الزهري وعطا وداود ان الخلع لا يصح في هذه الحال
فان ترك امر الله فمنعها حقها لتخالعه فخالعته فهل يصح فيه قولان
اصحهما انه لا يجوز وذكر في الحاوي انه اذا عضلها في القسم لتفتدي نفسها
وامسك نفقتها لتخالعه ففي صحة خلعه قولان وان منعها نفقتها لم يصح
خلعها قولا واحدا ولا يجوز ان يخلع بنته الصغيرة من زوجها بشي من مالها
وحكي عن اصحابنا من قال يجوز اذا قلنا ان الذي بيده عقدة النكاح
هو الولي فيجوز ان يخالعه على مهرها وليس بصحيح وبه قال ... ولا يجوز
ان يخلع زوجها ابنه الصغيرة وقال مالك يجوز ذلك وحكي الحسن واحمد وعطا
يجوز ان يطلقها وان كان بغير عوض ويصح الخلع مع غير الزوجة بان يقول
للرجل الزوج طلق امراتك بالف وقال ابو ثور لا يصح وقد خرجه بعض
اصحابنا وجها في الخلع الاجنبي ويصح الخلع بلفظ الطلاق والخلع فان
خالعها بصريح الخلع ولم ينو به الطلاق ففيه ثلثة اقوال احدها انه طلاق
وهو اختيار المزني وهو قول ابي حنيفة والثوري والثاني انه فسخ وهو قول
احمد وابو ثور واختاره ابن المنذر والثالث انه لا يكون شيئا وان قلنا
ان الخلع فسخ فصريحه المفاداة والخلع وهل يصح الفسخ بلفظ
المبارأة والتحريم فيه وجهان احدهما يصح وعلى هذا لا يصح الا
حتى ينويا الفسخ وفي لفظ الفسخ وجهان احدهما كناية والثاني انه صريح
فان خالعها بصريح لفظ الخلع ونوى به الطلاق وقلنا بقوله القديم ان الخلع
فسخ ففيه وجهان احدهما انه طلاق والثاني انه فسخ
هم وحكي عن طاوس وعطا والزهري انهم قالوا لا يجوز ان ياخذ منها
اكثر مما اعطاها وكره ذلك احمد واسحاق وقال مالك الا ان يكون الخلع

بتطليقة او غير تطليقة وحكي الحسن البصري وابن سيرين انهما قالا لا يجوز الا بحضرة
ولا يثبت الرجعة في الخلع سوا قلنا انه فسخ او طلاق وحكي عن سعيد بن
المسيب والزهري انهما قالا الزوج بالخيار بين ان يمسك العوض ولا رجعة
وبين ان يرده ويثبت له الرجعة وقال ابو ثور ان كان الخلع بلفظ الطلاق يثبت
فيه الرجعة فان خالعها بعوض على ان له الرجعة فقد نقل المزني رحمه الله والربيع
ان الطلاق واقع والرجعة ثابتة والعوض مردود عليها وقال المزني رحمه الله
يقتضيه مذهبه ان يكون الطلاق واقعا ولا رجعة له وعليها مهر المثل او
ومن قوله خالعها على مائة على انها متى طلبتها فلها وله الرجعة عليها
ان الخلع ثابت والمال والشرط باطلان وعليها مهر مثلها واختلف اصحابنا
في هذه الجملة فمنهم من نقله فرق بين المسئلتين وخرجها على قولين ومنهم من فصل
بينهما وقال ابو حنيفة واحمد الخلع صحيح بالمسمى ولا يثبت الرجعة له وعن مالك
روايتان احديهما مثل ذلك والثانية ان الرجعة يثبت والعوض يثبت ويكون
عوضا على نقصان عدد الطلاق فان قال اذا اعطيتني الفا فانت طالق فقد
ذكر جماعة من اصحابنا انه بمنزلة قوله ان اعطيتني فيقتضي الفور والرجوع
فيه قبل القبول قال الشيخ الامام ابو اسحق رحمه الله وعندي انه بمنزلة قوله
متى وفي اي وقت وقال ابو حنيفة اذا على التراخي فان خالعها على ان
تكفل له ولده عشر سنين وبين مدة الرضاع وقدر النفقة وصفتها فالمنصوص
انه صحيح ومن اصحابنا من قال فيه قولان لانه صفقة اذا جمعت بيعا
واجارة ومنهم من قال يصح قولا واحدا فاذا انقضت المدة فله ان ياخذ
الطعام مع الادام وينفقه على ولده فان اذن لها في الانفاق عليه جاز
لا يختلف اصحابنا قال الشيخ ابو نصر رحمه الله وقد حكينا في الملتقط اذا
اذن له الحاكم في انفاق اللقيط ... بنفسه وجهين ولا فرق بين المسئلتين
فان مات الولد بعد الرضاع ففي النفقة وجهان احدهما انها تحل والثاني
انها لا تحل فان مات الولد في مدة الرضاع ففيه قولان احدهما ان الرضاع
سقط فعلى هذا يرجع بمهر المثل على قوله القديم وعلى قوله الجديد باجرة
الرضاع والقول الثاني انه لا يسقط الرضاع وياتيها بولد اخر ترضعه

فعلى هذا ان لم تأتيها بولد آخر حتى انقضت المدة ففيه وجهان احدهما
انه لا يرجع عليها والثاني يرجع عليها وبماذا يرجع على ما ذكرنا من القولين
وعلى هذا لو خالعها على خياطة الثوب فتلف الثوب فهل يسقط
الخياطة على القولين وذكر الحاوي ان هذه المسئلة تبنى على ثلثة اصول احدها
[illegible] الصفقة اذا جمعت بيعا واجارة ففيه قولان
فمن اصحابنا من خرج هذه المسئلة على قولين وقال ابو اسحاق والقاضي ابو حامد
يصح الخلع قولا واحدا وان مات الولد بعد مضي احد الحولين من الرضاع ففي
قلنا لا يأتيها بولد آخر بطل الخلع في الحول الثاني وهل يبطل في الحول الاول فيه
الطعام الباقي فيه ثلث مذاهب تتخرج من الفساد الطاري هل يكون بمنزلة
المقارن ام [illegible] على تفريق الصفقة وان قلنا انه لا ينفسخ فهل يثبت له الخيار
فيه [illegible] احدها انه لا خيار له والثاني ان له الخيار والثالث ان الخيار
[illegible] فان خالعها على عبد بعينه او ثوب بعينه
لا زمن الماضي ويفسخ في الطعام
فقال ان اعطيتني هذا العبد فانت طالق فاعطته اياه وهي تملكه صح الخلع
فان وجدت به عيبا وردته رجعت الى مهر المثل في قوله الجديد والى قيمته سليما
في قوله القديم وحكى الشيخ ابو نصر رحمه الله عن ابي علي بن ابي هريرة رحمه الله
انه يجيء على هذا القول القديم ان لا يرده ويرجع بارش العيب وحكاه غيره من
اصحابنا [illegible] وان اعطته العبد وهو مكاتب او لم تملكه فهل يقع الطلاق
فيه وجهان حكى ابو علي بن ابي هريرة انه لا يقع ويشبه الوجهان فيه اذا
وكله يشتري عبدا بعينه فاشتراه فبان به عيب هل له رده [illegible] فيه وجهان
[illegible] خالعها على عبد لها انه يصح الخلع وجهان
الموكل [illegible] وجوازه فان خالعها فقال اذا اعطيتني خمرا او خنزيرا او ميتة فانت طالق
فاعطته ذلك وجب عليها مهر المثل ووقع الطلاق بائنا وقال ابو حنيفة
[illegible] انه لا يصح [illegible] ولا شيء عليها فان خالعها على ما في هذه
الجرة من الخل فبان خمرا [illegible] وقال احمد يلزمها [illegible] وعلى هذا فبان خمرا فان كان الاسم
[illegible] ان يجب لها بدله
لها مهر مثلها قال اصحابنا ويجيء على هذا القول القديم [illegible] وقال ابو حنيفة
قال الشيخ ابو نصر رحمه الله وفي ذلك نظر لانا نخلع بمجهول
يرجع عليها بالمسمى وقال ابو يوسف ومحمد يرجع عليها بمثله خلا

وقال احمد يرجع عليها بالمسمى وقال ابو يوسف ومحمد يرجع عليها
بقيمة الخل فان خالعها على ما في هذا البيت من المتاع ولم يكن فيه
شيء وجب مهر المثل قولا واحدا وقال ابو حنيفة واحمد يرجع بالمسمى فان
خالعها على حمل بهيمة او جاريته ما ثبت ووجب عليها مهر المثل قولا
واحدا وقال ابو حنيفة اذا كان الحمل موجودا صح الخلع عليه وان لم
يكن معها حمل رجع عليها بما اخذت من المهر فان قال الخلع على ما في بطن هذه
الجارية فان كان معها حمل فهو له وان لم يكن معها حمل فلا شيء له وبه قال
مالك [illegible] وحكي عن ابي حنيفة انه يجوز الخلع على ما يحمل الجارية والشجرة فان قال
ان اعطيتني الفا فانت طالق فاعطته الفين طلقت وحكي عن بعض اهل العراق
انها اذا كانت مختلطة لم تطلق وان قالت ان اعطيتني الفا فاعطته ذلك
فاعطته [illegible] طلقت وان لم ياخذها فهل يستحق الالف التي
بذلتها ففيه وجهان احدهما انه يستحقها وليس لها ابدالها فان قال
اذا جاء راس الشهر فانت طالق على الف ففيه وجهان احدهما انه يصح و
الثاني لا يصح وعلى هذا اذا وجد الشرط وقع الطلاق ووجب مهر
المثل فالخلع المختلعة [illegible] طلاقه هو قول مالك واحمد وحكي عن الحسن
البصري انه قال ان طلقها في مجلس خلعها فان كان بعده لم يلحقها
وقال ابو حنيفة يلحقها الطلاق بالصريح ما دامت في العدة ولا يلحقها
بالكناية ولا يلحقها مرسل الطلاق وقال مالك ان طلقها عقيب الخلع
متصلا بالخلع طلقت وان انفصل عنه لم تطلق واذا وكلت المراة في الخلع
مخالع ووكيلها باكثر من مهر المثل [illegible] مهر المثل فانه يقدر في العوض
مخالع على اكثر منه ففيه قولان احدهما انه يلزمها مهر المثل والثاني
انه يلزمها اكثر الامرين من مهر المثل او القدر الذي قدرته فان خالع
الوكيل على خمر او خنزير وجب عليها مهر المثل قال المزني رحمه الله
ان لا يقع الطلاق قال اصحابنا انما اراد الشافعي رحمه الله عليه [illegible]
الخمر والخنزير لم يطلق فوقع الزوج الطلاق عليها وقع
المراة اذا ابت [illegible] وحكى الحاوي فيه وجهين احدهما ان الطلاق لا يقع تغليبا
وهو حكم الملك المقصود والثاني يقع تغليبا الحكم الصفة

وحكي على هذا في جواز المهر وجهين وهل يعتبر في وكيل المراة
الرشد فيه وجهان فاما وكيل الزوج اذا خالعها بدون مهر مثلها
بانت ووجب له مهر المثل نص عليه في الاملاء وقال في الام يكون
موقوفا على اجازة الزوج فان اجازه جاز وبانت وان رده بطل
وكانت الطلقة رجعية وان قدر له العوض فخالع على ما دونه
فعن الشافعي رضي الله عنه لا يقع واختلف اصحابنا فيه على طريقين احد
هما ان المطلق والمقيد جميعا على قولين بنقل الجوابين احدهما
ان الخلع ينعقد بمهر المثل والثاني ان الزوج يكون مخيرا والثالث
ان الطلاق لا يقع ومنهم من فرق بين المطلق والمقيد على ظاهر قوله و
الطريقة الاولى اصح وقيل فيه قول انه لا يقع الطلاق وان خالعها الوكيل
على خمر او خنزير لم يقع الطلاق فان خالع وكيل المراة على الفي درهم
منه فهل يضمنها المراة فيه وجهان ذكرهما ابو العباس بن سريج
وان اطلق الوكيل فانه يضمن المسمى في ذمته في حق الزوج وهل
دخول المراة ضامنة له على وجهين فان خالع الوكيل على اكثر من مهر
المثل على انه يكون ذلك في ذمته الزوج فهل تلزم الزيادة على
مهر المثل فيه وجهان احدهما انه تجب عليه ضمانها وهو قول
ابي العباس بن سريج والثاني انه لا يضمنها فان خالعت المراة على
زوجها في مرضها بزيادة على مهر مثلها اعتبرت الزيادة من ثلث
التركة وقال ابو حنيفة يعتبر الجميع من ثلث التركة وهو
احدى الروايتين عن احمد والرواية الثانية انها اذا خالعت يعتبر
من الاقل من ميراثه منها ومما جاز وبه قال احمد فانه قال له الاقل
من المسمى او قدر ميراثه منها فان خالعته في مرضها على
عبد قيمته مائة ومهر مثلها خمسون فقد تبرعت بنفسه فان
خرج النصف من الثلث اخذ جميع العبد نصفه بمهر المثل وهو
النصف بالمحاباة ومن اصحابنا من قال هو بالخيار بين فسخ العقد

في العقد او الرجوع بمهر المثل وبين اقراره فيه والاول اصح
فان خالعها او بارأها على عوض سماه ثبت المسمى ولم يسقط
ما لكل واحد منهما على صاحبه من حق لم يثبتا وله الخلع والمباراة
قبل الدخول فلا يرجع عليه بشيء وان كانت قد قبضته لم يرجع عليها
بشيء واما الديون التي ليست من حقوق الزوجية فعنه فيها روايتان
فان خالعها على نفقة عدتها لم يثبت العوض ووجب مهر
المثل وقال ابو حنيفة واحمد يجوز ذلك ومن اصحابنا من حكى
من يقول يقع الخلع على النفقة ويتمم وقال يقع على شيء النفقة و
يتقاصان

باب جامع الخلع

اذا قالت المراة للزوج طلقني على الف فقال خالعتك على الف او قالت خالعني
على الف او اخلعني على الف فقال طلقتك صح الخلع وقال ابو علي في صحة ذلك نظر
فان قال خالعتك على الف وقلنا ان الخلع فسخ ففيه وجهان اصحهما
انه يصح والثاني لا يصح فان قالت طلقني ثلثا ولك الف فطلقها ثلثا استحق الالف
وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا يستحق شيئا لانه لم يعلقه بالعوض
وهو باطل به اذا قال رد عبدي الابق ولك درهم وان طلقها طلقة ونصفا فقال
وجهان احدهما انه يستحق ثلث الالف والثاني انه يستحق نصف الالف لانه
ملك وقال احمد لا يستحق عليها شيئا وان قالت طلقني ثلثا بالف استحق
ثلث الالف اذا طلقها طلقة وان قالت طلقني ثلثا بالف ولم يبق الا واحدة فطلقها
واحدة فالمنصوص انه يستحق الالف واختلف اصحابنا فيها فقال ابو اسحاق وابو العباس
المسئلة مفروضة فيه اذا علمت انه لم يبق له عليها الا طلقة فيكون معنى
قولها طلقني ثلثا اي كمل لي الثلاث فاما اذا اعتقدت انه يملك عليها ثلث طلقات لم يستحق
الا ثلث الالف ومنهم من قال يستحق الالف بكل حال واختاره القاضي ابو
الطيب رحمه الله وقال المزني لا يستحق الا ثلث الالف علمت او لم تعلم
وقال ابن الحداد اذا قال انت طالق طلقتين احداهما بالف فقبلت وقع
عليها طلقتان وان لم تقبل لم يقع عليها شيء ثم قال الشيخ الامام رحمه الله
وهذا ليس بصحيح بل يقع التي لا عوض فيها والاخرى بغير عوض فان كانت غير مدخول بها
لدا بينها طلقتان واحدة منهما بالف ولو لم تقبل لم يطلق منهما الا على ما ذكرناه
واحدة

عليها

تطلق احديهما وتطلق بتعيينها فان قالت له طلقني ثلثا بالف وقد بقي له
طلقة فقال انت طالق طلقتين الاولى بالالف والثانية بغير شيء وقعت الاولة
فاستحق الالف ولم يقع الثانية وان قال الاولى بغير شيء وقعت ولم يستحق
شيئا قال ابو العباس ولو قال لاحديهما الزمته الالف قال ابو عبد الله يلبغي ان
يرجع الى بيانه وان قال اردت الاولة استحق وان قال اردت الثانية لم
يستحق قال القاضي ابو الطيب رحمه الله وهذا ليس بصحيح لانه ليس فيهما
اولة ولا ثانية قال الشيخ ابو نصر رحمه الله العلة انها اجابتها الى ما سالت و
نادها فان قالت طلقني واحدة بالف وطلقها ثلثا استحق الالف وهو قول
ابي يوسف ومحمد واحمد وحكي عن ابي اسحق انه قال الالف في مقابلة الثلث
وفي العشرة الالف في مقابلة واحدة والاخريان تقعان بغير عوض
قال الشيخ ابو نصر رحمه وليس بهذا اختلاف وقال محمد قياس قول ابي حنيفة
انه لا يستحق شيئا وان قالت طلقني عشرا بالف فطلقها واحدة ففيه وجهان احدهما
انه يجب له عشر الالف والثاني انه يجب له ثلث الالف وان طلقها ثلثا
فعلى الوجه الاول يستحق ثلثة اعشار الالف وعلى الثاني يستحق الالف فان
كان قد بقي له عليها طلقة فقالت طلقني ثلثا بالف واحدة احرم بها
عليك وثنتين في كل نكاح اخر ان نكحتني فطلقها ثلثا وقعت طلقة
ولا تصح ما زاد فان قلنا ان الصفقة لا تفرق سقط المسمى ووجب مهر المثل
وان قلنا تبعض ففيما يستحق قولان احدهما ثلث الالف والثاني جميع الالف
كالبيع ومنهم من قال تقع هاهنا بالحصة من الالف قولا واحدا لان في البيع
فان قال انت طالق وطالق وطالق على الف وقال اردت الثالثة بالالف
فقد قال بعض اصحابنا استحق الالف قولا واحدا قال الشيخ الامام ابو
اسحق وعندي لا يستحق الالف على القول الذي يقول انه لا يصح خلع
الرجعية فان قال اردت ثلثة بالف وقعت الاولى ولم يقع بالعقد
قال ابن الحداد اذا قال لها انت طالق ثلثا بالف فقالت قبلت واحدة بثلث
الالف لم يقع الطلاق وان قالت قبلت واحدة بالالف قال ابن الحداد وقعت
ويستحق الالف وقال غيره من اصحابنا تقع الثلث قال الشيخ ابو نصر رحمه الله
وهذا الصحيح فان قال ان اعطيتني هذا العبد فانت طالق فاعطته اياه
وهو مغصوب ففي المذهب انها لا تطلق **فصل** وان اختلفا

على الف

في قدر عوض الخلع او صفته او حلوله او تاجيله تحالفا وان تخالعا على
درهم واختلفا فيما نويا فادعى احدهما انهما نويا صنفا وادعى الاخر انهما
نويا صنفا غيره تحالفا ومن اصحابنا من قال لا يتحالفان لان الاختلاف في النية
لا يتصور وقال ابو حنيفة واحمد القول قول المراة اذا اختلفا في قدر
العوض وحكى الساجي عن ابي يوسف وابن ابي ليلى انه لا يصح خلع السفيهة
ولا طلاقه قال في الام لو قالت احدى امراتيه طلقني وضرتي بالف فطلقهما
وقع الطلاق ووجب العوض على الباذل له قال اصحابنا يكون في العوض قولان
احدهما المسمى والثاني ان التسمية تفسد ويجب مهر مثلهما او مثل المسمى
في قوله القديم كما لو خالع امراتين على عوض واحد قال الشيخ ابو نصر رحمه الله ومحمد
عندي ان يقال هاهنا يجب المسمى قولا واحدا وان طلق احديهما وقع الطلاق وقال
عليها العوض وفيما يستحقه قولان احدهما مهر المثل والثاني ثلث الالف
الشيخ ابو نصر رحمه الله على ما ذكرناه يجب حصته من مهر مثلها قولا واحدا
فاما المكاتبة اذا خالعت زوجها باذن سيدها فقد اختلف اصحابنا في ذلك
فقال اكثرهم هو على قولين في هبة المكاتبة باذن مولاه ومنهم من قال يصح
خلعها قولا واحدا كالهبة كتاب الطلاق
يصح الطلاق من كل زوج بالغ عاقل مختار فغير الزوج لا يصح طلاقه
قبل النكاح وبه قال احمد واسحاق وعن احمد في العتق قبل الملك روايتان
وقال ابو حنيفة ينعقد صفة الطلاق قبل النكاح مضافا الى النكاح عموما او
خصوصا في امراة بعينها او قبيلة
خص العتق وبه قال الزهري وقال مالك ان عم ذلك لم يصح وربيعة والا
بعينها صح مع الاضافة الى الملك وبه قال النخعي والشعبي وربيعة
وقال احمد يصح طلاق الصبي اذا
وزاعي وابن ابي ليلى وزعموا لم يصح طلاق الصبي والمنصوص انه يقع طلاقه
علقه في احدى الروايتين ومن زال عقله بشرب والطلاق والظهار واحد قولي اصحابنا
وروى المزني انه قال في القديم لا يصح طلاقه ولا ظهاره فهو اختيار المزني وابي ثور وداود
قولان احدهما انه لا يصح وبه قال ابو حنيفة ومالك
والقول الثاني وهو الصحيح انه يقع طلاقه ومن زال عقله بشرب دواء من غير حاجة
والثوري واحدى الروايتين عن احمد قال الشيخ ابو نصر رحمه الله وفيه
نظر وقال اصحاب ابي حنيفة لا يقع طلاقه وقياس قوله في الصلوة ان يقع طلاقه

ومن اصحابنا من قال يقع طلاقه لسكران قولا واحدا ولعل ما رواه المزني
حكاه الشافعي رضي الله عنه عن غيره وفي علته ثلثة اوجه احدها
وهو قول ابن سريج ان سكره لا يعلم الا من جهته وهو متهم في دعوى السكر
لفسقه فعلى هذا يقع في الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله والثاني انه يقع
طلاقه تغليظا عليه لمعصيته فعلى هذا يقع ما فيه تغليظ عليه كالطلاق
والعتق والردة وما يوجب الحد ولا يصح منه ما فيه تخفيف كالنكاح والرجعة
وقبول الهبة والثالث انه لما كان سكره بمعصية سقط حكمه فجعل
كالصاحي وهو الصحيح لان الشافعي رضي الله عنه نص على وقوع الطلاق وطلاق
المرتد صحيح وحكى الحاوي عن الشعبي ان طلاقه لا يقع واما المكره بغير حق
لا يقع طلاقه روي ذلك عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم وهو قول شريح و
عمر بن عبد العزيز وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة والثوري يقع طلاقه
وبه قال النخعي والشعبي فان توعده بضرب يسير او اخذ مال او حبس طويل فقد
اختلف اصحابنا فقال ابو اسحاق لا يكون اكراها والمذهب انه اكراه قال
ابو علي في الافصاح كذلك الاكراه حتى لو توعده بالاستخفاف وهو رجل
وجيه يغض منه ذلك كان اكراها وحكي عن احمد في احدى الروايتين انه قال الوعيد
ليس باكراه وحكي عن شريح انه قال القيد كره والوعيد كره والسجن كره
والضرب والحبس والشتم يختلف باختلاف احوال الناس فان تهدده بقتل ذي
رحم محرم كالاخوة ونحوهم فهل يكون ذلك اكراها فيه وجهان احدهما
انه اكراه كما لو تهدده بقتل احد الوالدين او الولد والثاني
انه ليس باكراه كما لو تهدده بقتل ابن عمه والمكره على الطلاق فنوى طلاقا
وقع ظاهرا وباطنا وان لم ينو شيئا
موريا او نوى تعليقه على شرط قبل قوله فيه فان اكره على الطلاق فتلفظ
فيه وجهان احدهما انه يقع والثاني لا يقع واذا تلفظ
به ونوى الصاغية فيه وجهان احدهما انه يقع والثاني لا يقع فصل
العجمي بالعربية فقال انت طالق لزوجته وهو لا يعرف معناها فيه وجهان
لم يوجب عند العرب فيه وجهان احدهما وهو قول اقضى القضاة الماوردي ويحكم الاكثر
انه يقع والثاني وهو قول الشيخ ابي حامد الاسفرايني انه لا يقع ويملك الحر
على امراته ثلث طلقات والعبد طلقتين وبه قال مالك واحمد وقال

ابو حنيفة والثوري الطلاق معتبر بالنساء وان كانت امراة حرة ملك زوجها عليها ثلث طلقات حرا كان او عبدا واذا كانت امة ملك طلقتين فان
كان حرا او عبدا ويقع الطلاق على اربعة اوجه واجب وهو في حال
الشقاق والايلاء ومستحب وهو عند خوف التقصير في حقها او لا يكون عفيفة
ومحرم وهو طلاق البدعة وهو في الحيض بعد الدخول في حال الحيض
من غير حمل والثانية طلاق من يجوز ان يحبل في الطهر الذي جامعها فيه
قبل ان تستبين حملها وطلاق الحامل في حال الحيض اذا قلنا انها تحيض ليس ببدعة
وقال ابو اسحاق هو بدعة والمذهب الاول والطلاق المكروه ما كان من غير
سبب ولا بدعة فان طلقها في حال البدعة وقع الطلاق وحكي عن ابن علية
وهشام بن الحكم والشيعة انهم قالوا لا يقع الطلاق في حال الحيض
ويستحب ان يفرق الثلث على الاقراء وفي الاطهار فيوقع في كل قرء طلقة
وهو احدى الروايتين عن احمد وبه قال اسحاق وابو ثور وقال مالك وابو
حنيفة جمع الثلث في قرء واحد حرام الا انه واقع وعند ابي حنيفة
انه يجوز ان يطلقها واحدة ثم يراجعها ثم يطلقها اخرى ثم يراجعها ثم
يطلقها وقال اهل الظاهر والشيعة جمع الطلاق الثلث حرام فاذا جمع لم
يقع ومنهم من قال يقع منه واحدة فان طلقها في حال الحيض اثم و
يستحب ان يراجعها ولا يجب ذلك وبه قال ابو حنيفة واحمد وقال مالك يلزمه
ان يراجعها اذا قال انت طالق للسنة فان لم يطأ في حيضها طلقت وقال ابو
حنيفة اذا انقطع دمها لعادة دون الاكثر لم يقع عليها الطلاق حتى تغتسل او
يخرج عنها وقت الصلاة او تتيمم عند عدم الماء وتصلي به وان قال انت طالق
ثلثا للسنة وكانت طاهرا من غير جماع طلقت ويقع العدد عندنا سنة
ولا بدعة وقال ابو حنيفة يقع في كل طهر طلقة فان كانت من ذوات الشهور
يقع في كل شهر طلقة الا ان ينوي خلافه ويجوز ان يفوض الطلاق الى المراة
قال الشافعي رضي الله عنه ولها ان تطلق نفسها ما لم يتفرقا عن المجلس او يحدث
ما يقطع ذلك وهو قول القاضي وقال ابو اسحاق لا تطلق نفسها الا على الفور
وحكي عن الحسن البصري وقتادة والزهري ان لها الخيار ابدا واختاره ابن
المنذر وقد خير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه وكان تخييره عليه
السلام تفويض كناية الطلاق ومن اصحابنا من قال هو صريح في حقه

الكره

في غير عوض وهل يلبس بما دون الثلث في حقه فيه وجهان وإذا خير الرجل
امرأته وله أن يرجع ما لم تطلق وبه قال أحمد وقال أبو علي بن خيران ليس
له أن يرجع وبه قال أبو حنيفة ومالك وإن قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت
ثلثا وقعت واحدة وبه قال مالك وأحمد وقال أبو حنيفة لا يطلق وإن
وكل رجلا طلقها ثلثا فطلق واحدة أو قال طلق امرأتي واحدة فطلق ثلثا
ففيه وجهان أحدهما أنه بمنزلة الزوجة في المسألتين والثاني أنه لا يقع ه
ويصح إضافة الطلاق إلى كل جزء شائع وبعض من المرأة ويقع به الطلاق
وفي كيفية وقوعه وجهان أحدهما أنه يقع على الجميع باللفظ والثاني
أنه يقع على الجزء المسمى ثم يسري إلى الباقي وإن قال يدك طالق ففيه
وجهان أحدهما أن يقع والثاني لا يقع وإن قال الدمع طالق أو ريقك
أو عرقك أو حملك لم يطلق وحكي عن ابن أبي ليلى أنه قال يقع الطلاق بالكل
وقال أبو حنيفة لا يصح إضافة الطلاق إلى الأجزاء المعينة إلا إلى الرأس
والوجه والرقبة والفرج والظهر وقال أحمد يقع إذا أضافه إلى عضو
لا ينفصل في حال الحياة وأما الشعر والظفر والسن فلا يصح إضافة الطلاق
إليه ولا يجوز إضافة الطلاق إلى الزوج بأن يقول لها الزوج أنا منك طالق
أو يجعل الطلاق إليها فيقول له أنت طالق وقال أبو حنيفة لا يقع
الطلاق بإضافته إليه بالصريح واختلف أصحابنا في إضافته إلى
الولي فقال أبو علي بن أبي هريرة يقع وقال الأكثر من أصحابنا لا يقع

باب ما يقع به الطلاق وما لا يقع ه

لا يقع الطلاق بمجرد النية من غير صريح ولا كناية وقال مالك إذا نوى
الطلاق يقع في إحدى الروايتين والصريح بلفظ الطلاق كل كلمة واحدة وفي
والفراق والسراح وقال أبو حنيفة الصريح لفظ واحد وأكثرها من الكنايات
الطلاق وقال مالك السراح والفراق ليسا بصريحين وقال أبو حنيفة
الظاهرة فإن قال أنت طالق ونوى به من وثاق أو قال أنت سرحتك
وأراد من البيان وقال فارقتك وأراد بالجسم لم يقبل في الحكم ويدين
فيما بينه وبين الله عز وجل فإن علمت المرأة صدقه جاز أن تقيم
معه وإن رآهما الحاكم على الاجتماع فرق بينهما على أحد الوجهين

بحكم الظاهر والثاني أنه لا يفرق بينهما وقال داود لا يقع الطلاق
إلا بالصريح إلا بالنية فأما إذا قال أنت الطلاق أو أنت طلاق ففيه وجهان
أحدهما صريح وهو مذهب أبي حنيفة والثاني أنه كناية فأما الكنايات
فهي ما يشبه الطلاق ويدل على الفراق ولا يقع الطلاق بشيء منها من غير نية
بحال وقال أبو حنيفة الكنايات في حال المذاكرة لا يقع بها الطلاق
من غير نية إلا قوله حبلك على غاربك واعتدي واستبرئي وتقنعي وفي مذاكرة
الطلاق سؤال الطلاق وأما في حال الغضب فإنه يفتقر جميعها إلى النية
إلا قوله اعتدي واختاري وأمرك بيدك فإنه يقع به الطلاق من غير نية
وقال الكنايات الظاهرة كقوله بائن وبتة وبتلة وحرام إذا قال ما نويت
الطلاق ولا يصدق وقال أحمد دلالات الحال في جميع الكنايات تقوم مقام
النية وإن قال طلقتك أو أبنتك أو امرأتك طالق وقال لم أرد ففيه وجهان أحدهما
أنه يقع به الطلاق من غير نية والثاني لا يقع إلا بالنية قال القاضي أبو الطيب
رحمه الله هذا أن القولين كالقولين فيه إذا قال زوجتك بنتي فقال قبلت
واختلف أصحابنا في وقت النية في الكناية فمنهم من قال إذا قارنت النية
بعض اللفظ أوله أو آخره وقع ومنهم من قال لا يقع حتى تقارن النية جميع
اللفظ فينوي به وإن قال لست بامرأة فهو كناية وبه قال
أبو حنيفة وأحمد وقال أبو يوسف ومحمد لا يكون كناية فإن قال كلي واشربي
وقال أبو إسحاق لا يكون كناية وهو قول أبي حنيفة وقال الشيخ أبو حامد
يكون كناية وذكر بعض أصحابنا أن الشافعي رضي الله عنه نص على أنه كناية
وأنها تحتملها بعد الدخول الرجعية إذا لم ينو الثلث وقال أبو حنيفة فقوله
إلا قوله اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة ويقع الطلاق بها ما ينويه من
العدد وقال أبو حنيفة الكنايات البوائن لا يقع بها طلقتان وإنما يقع بها
واحدة أو ثلثا إن نوى ثلثا إلا قوله اختاري وقال مالك الكنايات الظاهرة
يقع بها الثلاث سواء نوى الثلث أو لم ينو إلا أن يكون في خلع أو يكون غير مدخول
بها فيقبل قوله فيما نواه وقال أحمد الكنايات الظاهرة يقع بها الثلث
وإن نوى بها واحدة والخفية يقع بها ما نواه وإن قال لامرأته اختاري أو
أمرك بيدك فقال اخترت الأزواج ونوى الطلاق ففيه وجهان أحدهما

أمر دلالة

موازد

الله يقع والثاني انه لا يقع وهو قول ابي اسحق وان قالت اخترت ابوي و
نوت الطلاق ففيه وجهان احدهما لا يقع والثاني يقع وان قال امرك
بيدك ونوى ايجاز الطلاق فيه وجهان احدهما انه لا يقع والثاني يقع وان
قال اختاري فكذا لم يقع به شيء روي ذلك عن عمر وابن مسعود وابن
عباس وعائشة رضي الله عنهم وعن علي روايتان احداهما مثل ذلك والثانية
انه يقع طلقة رجعية وبه قال الحسن البصري رحمه الله وربيعة فان اختارت
نفسها ونويا الطلاق وقعت طلقة رجعية وان نوى احدهما دون الآخر
لم يقع شيء وبه قال احمد وقال ابو حنيفة يكفي نية الزوج ويقع طلقة واحدة
بائنة وان نوى الثلث لم يقع الا واحدة وقال مالك اذا نويا الطلاق وقع
ان كان مدخولا بها وان لم يكن مدخولا بها قبلت ما زاده من واحدة او اثنين وقال الحسن
والليث يكون ثلثا فان خيرها بلفظ الاختيار ثلثا ونوت به واحدة كان
واحدة وقال ابو حنيفة اذا نوت طلقت ثلثا فان قال لها اختاري من
ثلث طلقات ما شئت فلها ان تختار ما دون الثلث وبه قال احمد وابو حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد لها ان تختار الثلث فان قال لو نويت الطلاق وقالت
ما نويت فالقول قولها مع يمينها وقال الاصطخري القول قول الزوج فان
قال لها اذا مضت سنة فامرك بيدك او اذا قدم زيد فامرك بيدك لم يصح وان
قال امرك بيدك وطلقي نفسك بعد سنة او اذا قدم زيد فطلقي فقولان احدهما
نص عليه في الاملاء انه يجوز وهو قول ابي حنيفة واختيار المزني وقال في الكبير
وهو الاصح انه لا يجوز تعليق الحكم والتمليك فان وكل وكيلا في طلاق
امراة ثلثا فقال الوكيل لها انت طالق ونوى به ثلثا فهل يقع فيه وجهان
احدهما انه يقع كالموكل وان وكله في طلاق واحدة من نسائه من غير تعيين
صح ذلك ويطلق من شاء منهن والثاني انه لا يصح حتى يعين وان وكله في طلاق
امراة ثلثا ثم ابانها الموكل ثم تزوجها فهل ينفي الوكالة فيه وجهان
فان قال لامراته انت علي حرام ونوى تحريم عينها من غير طلاق ولا ظهار
كفارة يمين وان لم يكن له نية ففيه قولان احدهما انه يجب عليه كفارة يمين
والثاني لا شيء عليه قال الشيخ ابو نصر رحمه الله ولا فرق عندي بين ان ينوي تحريمها

وبين ان لا ينوي لان لفظ التحريم صريح فيه فان قال لامته انت علي حرام ونوى
به العتق كان عتقا وان نوى به تحريمها وجب عليه كفارة يمين وان
نوى ظهارا لم يكن شيئا وقال الشيخ ابو نصر وعندي انه يحتمل ان يكون
بمنزلة ما لو كرر تحريمها وانا طلق (?) ففيه قولان ومن اصحابنا من قال الا انه يجب
الكفارة قولا واحدا وقد اختلف الصحابة رضي الله عنهم في لفظ الحرام
في الزوجة فقال ابو بكر الصديق رضي الله عنه هو يمين ويجب به كفارة
يمين وبه قال ابو حنيفة ان لم ينو به طلاقا ولا ظهارا ويكون موليا
من امراته وقال عمر بن الخطاب رحمه الله يكون طلقة رجعية وبه قال
الزهري وقال عثمان رضي الله عنه هو ظهار وبه قال احمد وقال علي
رضي الله عنه وزيد يكون طلاقا ثلثا وبه قال مالك وقال ابن مسعود يجب
به كفارة يمين وليس بيمين وهو احدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنه
وهو مذهبنا وقال ابو سلمة بن عبد الرحمن ومسروق لا يكون شيئا وقال
حماد بن سليمان يكون طلقة بائنة وان قال كل ما املك علي حرام وله نسا
واماء وجبت الكفارة بتحريم النساء والاماء وظاهر قوله انه كفارة واحدة
وقال في الظهار عن اربع نسوة هل يجب عليه كفارة واحدة فيه قولان
اختلف اصحابنا في ذلك على طريقين احدهما وهو قول اصحابنا ابي اسحق وابي
علي الكرخي ان المسئلة على قولين والثاني انه يجب هاهنا كفارة واحدة قولا
فاما سائر امواله فلا يجب عليه بتحريمها كفارة وقال ابو حنيفة واحمد يكون به
يمينا يجب عليه كفارة يمين وان قال انت علي كالميتة والدم ذكر الشيخ ابو حامد
وان قصد به تحريم عينها وجب عليه الكفارة على القولين فيه هل هو صريح
انه ان قال نويت بذلك قولي انت علي حرام وان قلنا انه كناية لم يلزمه
كناية فان قلنا انه صريح وجب به الكفارة وان قال لامته انت طالق ونوى به العتق
شيء لان الكناية لا يكون لها كناية وقال ابو حنيفة لفظ
وقع وان قال لامراته اعتقتك ونوى به الطلاق وقع ولا يكون كناية في العتق
العتق كناية في الطلاق ولفظ الطلاق لا يكون كناية فقولان
فان كتب بالطلاق تصريح لفظه وهو غايب ونوى به الطلاق ففيه قولان
احدهما انه لا يقع به الطلاق والثاني انه يقع به الطلاق في حق الحاضر
وهو الاصح اشهر قولي ابي حنيفة وهل يقع به الطلاق في حق الحاضر فيه

فيه وجهان أحدهما أنه لا يقع به الطلاق لأنه الغائب والثاني أنه يقع
في حق الحاضر وإن كتب بالطلاق ولم يتلفظ به ولم ينوه لم يقع به الطلاق و
هو قول أبي حنيفة ومالك وقال أحمد يقع به فإن كتب إذا وصل إليك كتابي
فأنت طالق فوصل وقد تخرق بعضه وبقي موضع الطلاق وقع الطلاق في
أحد الوجهين والثاني أنه إن كان قد قال إذا وصل إليك كتابي فأنت طالق
وقع وإن كان قد قال إذا وصل إليك كتابي هذا لم يقع وذكر القاضي أبو
الطيب رحمه الله هذا الوجه ولم يذكر غيره وذكر فيه وجها آخر أنه إذا
وصل أكثر الكتاب طلقت وقيل إن كان الذاهب من غير المكتوب
وقع وإن كان من المكتوب لم يقع باب عدد الطلاق والاستثناء فيه
إذا قال لامرأته ونوى به عددا وقع ما نواه وقال أبو حنيفة لا يقع بقوله
طلقة إلا أن يقول أنت طالق للسنة ويقول أنت الطلاق أو طلقي نفسك وينوي به
الثلث فيقع الثلث وإن قال أنت طالق هذه ونوى الثلث ففيه وجهان أحدهما
أنه يقع الثلث والثاني أنه لا يقع إلا طلقة وإن قال أنت طالق ونوى إن شاء الله
ذكر الاستثناء لم يقبل في الحكم وهل يدين فيما بينه وبين الله عز وجل فيه وجهان
أصحهما أنه لا يدين فإن قال أنت طالق واحدة في اثنتين وهو لا يعرف الحساب
وقع طلقة في أظهر الوجهين وقال أبو
وقصد موجبه عند الحساب وإن كان ممن يعرف الحساب وقصد موجبه
بكر الصيرفي يقع طلقتان وقال أحمد أبو حنيفة يقع طلقة بكل حال وإن
عند الحساب وقع طلقتان وبه قال أحمد وقال أبو إسحاق المروزي يحتمل أن
لم يكن له نية فالمنصوص أنها تطلق طلقة طلقت طلقتين في أحد الوجهين
تطلق طلقتين وإن قال أنت طالق طلقة بل طلقتين وإن قال لزوجته أنت طالق واحدة
تطلق ثلاثا في أحد الوجهين وهو قول أبي ... إلا طلقة وثلاثا إذا
لا بل ثلاثا إن دخلت الدار وقال ابن الحداد ... بدخول الدار وإن
دخلت الدار وقال الحاوي الصحيح عندي أنه يتعلق الثلث بدخول الدار وإن
دخلت الدار طلقت ثلاثا وقال ... تطلق واحدة وإن
قال لغير المدخول بها أنت طالق طلقة طلقت طلقة وهو قول أبي حنيفة
قال لها أنت طالق أنت طالق معا فعند الشافعي رضي الله عنه في القديم أنها تطلق
وحكي عن ابن أبي ليلى ... وهو قول أبي علي بن أبي هريرة
وأبي ثور والثوري ... الآخر وهو قول أبي علي
ثلاثا ... من أصحابنا من جعل ذلك ... وبما ذكره في القديم حكاه عن
واحد من أصحابنا قالوا لا يقع إلا طلقة ... وابن أبي ليلى وقال أبو علي
مالك وهو قول الأوزاعي والليث وربيعة ... الطبري في ذلك وجهان وقال

أحمد إن كان بواو العطف طلقت ثلاثا فإن قال في المنشور إذا قال
لغير المدخول بها أنت طالق طلقة معها طلقة طلقت طلقة ولم يقع إلا
جزء من أصحابنا من خالفه وقال يقع طلقتان وهو إذا قال لها إذا دخلت
الدار فأنت طالق وطالق ففيه وجهان أحدهما يقع طلقتان وبه قال أبو
يوسف ومحمد وهو اختيار القاضي أبي الطيب والثاني أنه يقع طلقة
وهو قول أبي حنيفة وهو اقيس قال الشيخ أبو نصر رحمه الله إذا قال لها
إذا دخلت الدار فأنت طالق طلقة معها طلقة وقع طلقتان ولم يحك فيه
خلافا وقال الشيخ أبو نصر يحتمل أن يخرج فيه وجه آخر كما قلنا في هذا المسألة
هذا الوجه يجيء وجهان كما لو قال إذا دخلت الدار فأنت طالق فإذا دخلت الدار
أنت طالق طلقة وقال أبو حنيفة يقع في الحال طلقة وقال أبو يوسف وأحمد
يقع بدخول الدار طلقتان فإن قال لغير المدخول بها أنت طالق وأنت طالق وأنت
طالق ولم يكن له نية طلقت ثلاثا في أحد القولين وفي القول الثاني تطلق طلقة
فإن قال للمدخول بها أنت طالق أنت مسرحة أنت مفارقة ففيه وجهان أحدهما
أن حكمه حكم المعاير في الحروف فيطلق ثلاثا والثاني أن حكمه حكم اللفظ
الواحد إذا كرره إذا قال أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة ففيه وجهان أحدهما
تطلق طلقتين والثاني أنها تطلق طلقة وهو قول أبي علي الطبري وإن قال
أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقتين طلقت طلقتين في أحد الوجهين وتطلق في الثاني
ثلاثا وإن قال أنت طالق نصف طلقتين ففيه وجهان أحدهما أنها تطلق
طلقة والثاني طلقتين وإن قال أنت طالق نصفي طلقة كما لو قال أنت طالق
طلقة والثاني أنها تطلق واحدة والثاني أنها
نصف طلقة ومثله ففيه وجهان أحدهما أنها تطلق طلقتين ولم يكن له نية
تطلق طلقتين وإن كان له أربع نسوة أوقعت بينكن طلقتين
فالمذهب أن كل واحدة منهن تطلق طلقة نص عليه الشافعي رضي الله عنه
وحكى أبو علي الطبري في الإفصاح أنه يحصل لكل واحدة قسمة كل طلقة
فتطلق كل واحدة طلقتين والأول أصح فإن قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة
طلقت طلقتين وفي كيفية وقوع ما قبلها وجهان قال أبو علي بن أبي هريرة
يقع مع الثانية وقال أبو إسحاق يقع قبلها وذكر القاضي أبو الطيب
وحكى الآخر أنها تطلق مرتبا فيقع طلقة بعدها طلقة كأنه
أوقعها متأخرة عن ... قال الشيخ الإمام هذا

وجهان

وان قال لغير المدخول بها انت طالق طلقة قبلها طلقة ففيه وجهان
احدهما انه لا يقع شيء والثاني تقع التي اوقعها ولا يقع ما قبلها فان قال
انت طالق طلقة بعدها طلقة طلقت طلقة وقال ابو حنيفة تطلق بقوله
طلقة قبلها طلقة طلقتين وبقوله بعدها طلقة طلقت طلقة واحدة
وان قال انت طالق طلقة بعد طلقة او طلقة قبل طلقة وقعت واحدة
على قول اصحابنا وعلى قول ابي حنيفة تقع بقوله بعد طلقة طلقتان وبقوله
قبل طلقة طلقة وان قال انت طالق ثلثا الا طلقتين الا واحدة ففيه وجهان
احدهما انه يقع الثلث والثاني انه طلقة فان قال انت طالق طلقة
وطلقة الا طلقة ففيه وجهان احدهما تطلق طلقة والثاني
طلقتين فان قال انت طالق طلقتين الا نصف طلقة
المنصوص عليه انها تطلق طلقتين قال في شرح الفروع ان من اصحابنا
من قال طلقت طلقتين وحكى القاضي ابو القسم [illegible] الواحدة طالق ثلثا بعد ما
ثبت من قال تطلق طلقة وليس بشيء فان قال انت [illegible] قال الشيخ الامام ابو اسحاق
لبعض اصحابنا لا يصح الاستثناء الا ثلثا فان قال انت طالق
طلقتان فيقع [illegible] وابو علي الطبري انها
الله يحتمل عندي ان يصح وقاله ابو علي بن ابي هريرة
ففيه وجهان احدهما [illegible] العدد في اللفظ
تطلق ثلثا والثاني اصحابنا تقع طلقتان [illegible] فان قال انت طالق ثلثا الا
ونقل الشافعي رضي الله عنه فيما اذا قال ... طلقت ثلثا وبه قال ابو حنيفة
واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة طلقت ثلثا وهو وجه لبعض اصحابنا
وقال ابو يوسف ومحمد تقع طلقة وهو وجه لبعض اصحابنا الا اربعة طلق
وان قال انت طالق ثلثا وثلثا الا اربعة فاذا
في شرح الفروع وحكى الكرخي عن ابي يوسف ومحمد انها [illegible]
ثلثا وهو قول زفر فان قال انت طالق ثلثا الا
اثنين الا اثنين انها تطلق ثنتين والثاني تطلق طلقة
انت طالق اربعا الا اثنين ففيه ثلثة اوجه احدها انه يقع الثلث ويسقط الا
ثلثا الا اثنين لانه يصير مثبتا مما انقضاه طلقتين والثالث انه تقع طلقتان وان استثنى ان شاء الله
لانه نسخها الاول فان قال انت طالق ان شاء الله

مشيئتها

لم يقع الطلاق ولا العتق وبه قال ابو حنيفة والثوري ومجاهد وطاوس
والنخعي واختلف اصحابنا فيه هل يكون ذلك استثناء يمنع الانعقاد او
يكون شرطا على وجهين احدهما انه استثناء يمنع الانعقاد والثاني وهو
قول ابي اسحاق انه شرط ويتعلق اليمين به ويمنع الوقوع لعدم الشرط
ذكره في الحاوي وقال مالك والزهري والليث بن سعد ان المشيئة ترفع
الايمان بالله ولا ترفع الطلاق والعتاق وقال احمد لا ترفع الطلاق خاصة
وحكى في الحاوي عن الاوزاعي وابن ابي ليلى انها ترفع الايمان كلها ولا ترفع
التنجيز من العتق والطلاق والنذر والاقرار فان قال انت طالق ثلثا
وثلثا ان شاء الله او انت طالق ثلثا وواحدة ان شاء الله قال الشيخ ابو نصر
الذي يقتضيه المذهب انه لا يقع طلاق فيه وقال ابو يوسف ومحمد
وقال ابو حنيفة يقع ويبطل الاستثناء فان قال انت طالق ثلثا الا الواحدة ان شاء الله
طلقت واحدة وقال محمد يرجع الى الاستثناء اليها فان قال انت طالق الا
ان شاء الله ففيه وجهان احدهما انه لا يطلق والثاني وهو مذهب
يطلق فان قال حفصة وعمرة طالقتان ان شاء الله فقد قال بعض
اصحابنا تطلق حفصة دون عمرة قال الشيخ الامام ابو اسحاق رحمه الله
انه ينبغي ان لا تطلق واحدة منهما فان قال نسائي طوالق واستثنى بقلبه
بعضهن دين فيما بينه وبين الله ولم يقبل في الحكم وقال ابن ... في تقبل في الحكم
وان قال انت طالق ثلثا واستثنى بقلبه الا واحدة لم يقبل في الحكم وهل
يدين فيه وجهان احدهما لا يدين كما لو قال انت طالق ثم قال اردت
بقلبي ان شاء الله فانه لا يقبل والثاني يدين وهو اختيار الشيخ ابي حامد
وان قال اربعتكن طوالق واستثنى بعضهن بالنية فهل يدين في ذلك فيه وجهان

باب الطلاق في ... طلاق السنة

اذا قال لامرأته انت طالق طلقتين للسنة والبدعة ففيه وجهان احدهما
رحمه الله تطلق طلقة في حال السنة وطلقة في حال البدعة اذا كان في حال
سنة او بدعة والثاني انه يقع في الحال طلقتان فان قال انت طالق ثلثا
بعضهن للسنة

...قوله

وتعتص البدعة ثم قال اردت طلقة في الحال وطلقة في الحالة الاخرى لم
تقبل قوله على ابي هريرة في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى والمذهب
الاول تقبل قوله في الحكم ايضا وقال المزني يقع في الحال طلقة اذا طلقها وان قال
لمن ليس في طلاقها سنة ولا بدعة انت طالق ان كان يقع عليك في هذا الوقت طلاق
السنة او طلاق البدعة قال القاضي ابو الطيب رحمه الله وعنه ذكره قال الشيخ ابو حامد
لا يقع الطلاق لعدم الشرط كما لو قال ان كنت علوية فانت طالق اذا علق الطلاق
على صفة تعلق بها ولم يقع قبل وجودها وان كانت لا توجد لا محالة وقال المزني
في الزهري وسعيد بن المسيب وكذا اذا كانت الصفة توجد لا محالة وقع
الطلاق في الحال وان قال انت طالق طلاق الحرج قال اصحابنا يقع طلقة بدعية
وحكى ابن المنذر عن علي كرم الله وجهه انه يقع الطلاق الثلث فان قال انت
طالق ملء الدنيا او ملء المدينة او الدنيا طلقها طلقة رجعية وبه قال احمد وقال ابو حنيفة
يقع طلقة بائنة وقال ابو يوسف ومحمد اذا قال انت طالق طلقة مثل الكوز
كانت بائنة وان قال مثل الكوز كانت رجعية وان قال انت طالق مثل الجبل او
مثل عظيم وقعت طلقة رجعية وقال ابو حنيفة يقع طلقة بائنة وقال ابو يوسف
ومحمد ان قال مثل الجبل فهي رجعية وان قال مثل عظيم الجبل فهي بائنة وان قال انت طالق
انت طالق اشد الطلاق طلقة رجعية وقال ابو حنيفة يقع بائنة وان قال انت طالق
كماية قال الشيخ ابو نصر رحمه الله يقع عندي بلفظه وبه قال محمد بن الحسن واحمد وقال ابو
حنيفة وابو يوسف يقع طلقة وان قال لامرأتين اذا حضتما حيضة فانتما طالقتان
لم تطلقا حتى تحيضا ... احد الوجهين والثاني انهما اذا حاضتا طلقتا لان
الصفة لم تتعلق بهما في الحيضة والذي يقتضيه المذهب
وقال ان حضت فانت طالق وهي حائض قال الشيخ ابو نصر الذي يقتضيه انه لا تطلق حتى تحيض حيضة
اخرى وحكى عن ابي يوسف انه قال ان ... وكانت مريضة وان قال اذا حججت فانت طالق
انه تطلق بما تحدث من الحيض ... اذا امرضت ... والركوب لا اسكانه
وهي صحيحة طلقت ... في القيام والقعود والركوب كان قد وطئها ووصفت
وان قال لامرأته ان لم تكوني حاملا فانت طالق وكان قد وطئها ووضعت
لاكثر من ستة اشهر من ... العقد والوطء جميعا طلقت على قول ابي
اسحاق وقال ابو علي ابن ابي هريرة لا تطلق فان لم تظهر بها حمل في ... مثله

ثلثة اقراء لم يعرض ريب فطرحل الازواج فيه وجهان احدهما
انها تحل والثاني انها لا تحل حتى تمضي عليها اكثر مدة الحمل فان
نكحت زوجا بعد الاقراء بان ظهر بها امارات الحمل فهل يحل
له وطئها فيه وجهان احدهما انه يستبيح وطئها بذلك والثاني
لا يستبيح له فان قال ان كنت حاملا فانت طالق فهل يحرم وطئها
قبل الاستبراء فيه وجهان احدهما انه لا يحرم والثاني انه يحرم و
اختلف اصحابنا في صفة الاستبراء وقدره ووقته وذكر الشيخ ابو حامد
الاسفراييني في الاستبراء ثلاثة اوجه احدها ثلثة اقراء في الاطهار والثاني
انه بقرء وهو طهر والثالث بحيضة وهل يعتد بالاستبراء قبل عقد الطلاق
فيه وجهان احدهما انه لا يعتد به والثاني انه يعتد به ومن اصحابنا من قال
الاستبراء في المسألة الثانية على ما ذكرناه وفي المسألة الاولى لا يجوز الا
ستة ايام دون ثلثة اطهار ولا يعتد بما وجد منه قبل الطلاق وان قال كلما
ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد واحدا بعد واحد طلقت
طلقتين وانقضت عدتها بالثالث وحكى ابو علي بن ابي هريرة عن الاملاء قولا انه
يقع بالثالث طلقة ثالثة وليس بصحيح وان قال ان طلقتك فانت طالق ثم دخلت
الدار فمن اصحابنا من قال لا تطلق بدخول الدار طلقة ولا تطلق عن تعجيل
اليمين الاولى شيئا قال الشيخ الامام ابو اسحق الشيرازي رحمه الله وعندي انه
يقع طلقتان احدهما بدخول الدار والاخرى بالصفة لانه اوقع الاولى فيقع طلاق
طلاقي فانت طالق ثم قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم ... الدار
طلقت طلقتين وان وكل وكيلا بعد هذا العقد في طلاقها وطلقها فيه وجهان
احدهما انه يقع ما اوقعه الوكيل ولا يقع ما علقه بالصفة والثاني انه يقع
طلقتان فان قال ان لم اطلقك فانت طالق فالمنصوص انه على التراخي
فلا يقع به الطلاق الا عن فوات الطلاق بموته او موتها وان قال اذا
لم اطلقك فانت طالق فالمنصوص انه على الفور فاذا مضى زمان
يمكنه ان يطلق فلم يفعل حنث فمن اصحابنا من نقل الجواب في احدى المسألتين
الى الاخرى وخرجهما على القولين ومنهم من حملهما على ظاهرهما وهو الصحيح

لانه اذا استعمله في وقت واي زمان فانهما اسم الزمان اذا كان له اربع
نسوة وعبيد فقال كلما طلقت امراة من نسائي فعبد من عبيدي حر
وكلما طلقت امراتان فعبدان حران وكلما طلقت ثلاثة من نسائي فثلاثة
اعبد احرار وكلما طلقت اربعة فاربعة اعبد احرار ثم طلقهن فانه يعتق
خمسة عشر عبدا على الصحيح من المذهب ومن اصحابنا من قال يعتق سبعة
عشر عبدا وفيه وجه ثالث انه يعتق عشرون عبدا وهو قول ابي حنيفة
وقال ابن القطان يعتق عشرة اعبد فان كان له اربع نسوة فقال كلما ولدت
واحدة منكن فصواحباتها طوالق فولدن الاربع واحدة بعد واحدة وقع
على الاولى ثلث طلقات وعلى الثانية طلقة وعلى الثالثة طلقتان وعلى
الرابعة ثلثة ذكره ابن الحداد واختاره القفال وقال ابن القاص يقع على كل
واحدة منهن طلقة فاذا ولدت الثانية انقضت عدتها بولادتها فبانت
واحدة منهن طلقة [illegible] صواحبات لها واختاره القاضي ابو
ولم يقع على البواقي شيء لانهن لسن بصواحبات لها لاحالة
الشك وان ولدن دفعة واحدة طلقت على واحدة منهن ثلثا عندي ان يرجع الى المراد
فيه وذكر القاضي ابو الحسن الماوردي ان الاصح فالجواب ما قاله
ابن القاص وان اراد التعريف [illegible] ما قاله ابن القاص وان اراد الشرط حمل على التعريف دون
الشرط وان لم يكن له ارادة او لم يعلم ارادته [illegible] وعمرة طالقان فقالت
ابن الحداد وان قال يا حفصة ان ولدت [illegible] حفصة وجهان احدهما انه
الشرط له [illegible] وهل تطلق حفصة
ولدت [illegible] لم تطلق عمرة وهل تطلق حفصة [illegible] اذا مضت سنة فانت طالق
لا يقبل قولها والثاني يقبل قولها اذا قال اذا مضت سنة [illegible] الشهر اعتبر
لو قال فانه يعتبر سنة بالاهلة فان كانت [illegible] ويستوفي يوما
كل بالعدد وقال ابو حنيفة يعتبر الجميع بالعدد ثلثمائة وستون يوما وقال
اذا قال انت طالق في شهر رمضان طلقت برؤية الهلال في اول الشهر
ابو ثور لا تطلق الا في اخر الشهر فان قال انت طالق في اول اخر الشهر
فيه وجهان احدهما وهو قول ابي العباس بن سريج انها تطلق في اول
ليلة السادس عشر والثاني وهو قول اكثر الفقهاء من اصحابنا انها تطلق
في اول يوم الاخر من الشهر فان قال انت طالق في اخر اول الشهر
طلقت على الوجه الاول في اخر الخامس عشر وعلى الوجه الثاني

تطلق في اخر الليلة الاولى من الشهر وفي المهذب ذكر في اخر اليوم
الاول فهو سهو فان قال انت طالق في اخر اول اخر رمضان طلقت
في الوجه الاول عند طلوع الفجر من اليوم السادس عشر وفي الوجه الثاني
تطلق عند الغروب الشمس من اليوم الاخير من الشهر فان قال انت
طالق في اول اخر اول رمضان طلقت في الوجه الاول بطلوع الفجر من اليوم
الخامس العشر وعلى الوجه الاخر تطلق بطلوع الفجر من الليلة الاولى من
الشهر ذكر الشيخ الامام ابو نصر رحمه الله انه اذا قال انت طالق في
شهر قبل ما بعد قبله رمضان وعلى قبله بلثه اوجه احدها انه يقع
في رجب وقال الاخرون يقع في شوال وقال الاخرون يقع في شعبان واختاره
الامام ابو الطيب رحمه الله فان قال انت طالق اليوم او غدا طلقت وقال
اردت نصف طلقة اليوم ونصف طلقة غدا ففيه وجهان احدهما انها
تطلق اليوم طلقة ولا تطلق في غد شيئا والثاني انها تطلق اليوم الثاني طلقة
ثانية وان قال انت طالق اليوم او غدا ففيه وجهان احدهما انها
تطلق غدا والثاني انها تطلق اليوم ذكره الحاوي اذا قال انت طالق اليوم
وغدا ولم يكن له نية ففيه وجهان احدهما وهو قول العراقيين انها
لا تطلق الا طلقة في اليوم والثاني انها تطلق اليوم طلقة وفي غد طلقة
وان قال انت طالق اليوم بعض طلقة وفي غد البعض وقال لم ارد به
البعض الاخر من الطلقة طلقت اليوم ولم تطلق في غد وان لم يكن له نية
فوجهان احدهما انها لا تطلق الا واحدة والثاني انها تطلق طلقتين فان قال
انت طالق حتى يقع في شعبان فاي طالق لم تطلق حتى يخرج شعبان
ولم ينقضه ولا يمنع من الوطي لكنه قبل وقوع الطلاق وقال مالك يمنع
من وطيها وكذلك كل يمين معلقة على فعله فانه يمنع من الوطي حتى يفعله
فان قال انت طالق الى شهر لم يقع الطلاق الا بعد مضي الشهر وقال ابو حنيفة
يقع في الحال فان قال انت طالق اذا رايت هلال شهر كذا فرآه غيره
وثبت رؤيته حنث في يمينه وقال ابو حنيفة لا يحنث حتى يراه بنفسه
فان قال انت طالق اذا رايت هلال شهر كذا واراد رؤية نفسه
فراه قبل غروب الشمس فهل يحنث فيه وجهان احدهما انه يحنث

والثاني انه لا يحنث واليه اشار الشافعي رضي الله عنه لان هذا الشهر ما
رأى فيه ... لم يرى هلاله حتى صار الى غيره فيه وجهان احدهما انه يحنث
تغليبا للاشارة والثاني انه لا يحنث في شهر الماضي في المنصوص انها تطلق
في الحال وقال الربيع فيه قول اخر انها لا تطلق وقال بعضهم قال لامرأته ان طرت
او ان صعدت الى السماء فانت طالق انها لا تطلق وقال ابو علي في ... في المسائل
قولان ينقل الجوابين وقال اكثر اصحابنا انه اذا قال انت طالق في شهر الماضي
طلقت في الحال واذا قال اذا طرت او صعدت لم تطلق قولا واحدا وهو الاقيس
وما قاله الربيع من تخريجه فانه قال اذا قدم زيد فانت طالق قبل قدومه
بشهر فمضى قبل قدومه بشهر من حين اليمين فيه وجهان احدهما انها كا
لمسألة قبلها والثاني وهو قول اكثر اصحابنا انه لا يقع الطلاق ها هنا قولا
واحدا وان قال انت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم زيد لاكثر من شهر طلقت
قبل ذلك بشهر وبه قال زفر وقال ابو حنيفة وابو يوسف تطلق عند قدومه
وان قال انت طالق في اليوم الذي يقدم فيه زيد فماتت المرأة في اول اليوم الذي
قدم زيد في اخره فقد اختلف اصحابنا فيه فقال ابو بكر بن الحداد المصري
يقع الطلاق ومن اصحابنا من قال لا يقع فان قال ان لم اطلقك اليوم
فانت طالق اليوم فيه وجهان احدهما انها لا تطلق والثاني انها تطلق
وهو قول الشيخ ابو حامد الاسفرايني لو كان تزوج بجارية ابيه ثم قال
اذا مات ابي فانت طالق فمات ابوه فيه وجهان احدهما وهو قول ابي
العباس بن سريج انها لا تطلق والثاني وهو قول ابي حامد الاسفرايني انها
تطلق ولا يقع الفسخ فان قال ان قدم فلان فانت طالق فقدم به ميتا لم
تطلق وان حمل مكرها لم تطلق فان اكره حتى قدم بنفسه ففيه قولان كالقولين
فيمن اكره حتى اكل في الصوم وان قدم مختارا غير عالم باليمين فان كان
ممن لا يقصد الزوج منعه من القدوم كالسلطان حنث في يمينه وان كان
ممن يقصد الزوج منعه بيمينه فعلى القولين فيمن فعل المحلوف عليه
ناسيا وان قال ان خرجت الا باذني فانت طالق فخرجت باذنه انحلت
يمينه فان خرجت اخرى بغير اذنه لم تطلق وقال ابو حنيفة تطلق

فان اذن لها ولم تعلم فخرجت لم يقع الطلاق وبه قال ابو يوسف
وقال ابو حنيفة ومالك ومحمد يحنث وان قال ان خرجت الى غير الحمام
بغير اذني فانت طالق فان خرجت الى الحمام والى غيره ونويتهما جميعا
ففيه وجهان احدهما انه لا يحنث ذكره الشيخ ابو حامد والثاني انه
يحنث وهو الاصح فان قال ان كلمتك فانت طالق فاعلمي ذلك طلقت ومن
اصحابنا من قال ان وصل ذلك بالكلام لم تطلق وان قال انت طالق
ان شئت فقالت شئت في الحال طلقت وان قال ان شاء زيد فانت
طالق فشاء وهو سكران فعلى ما ذكرناه من الخلاف في طلاق السكران وان
شاء وهو صبي ففيه وجهان احدهما انها تطلق والثاني انها لا تطلق وان
كان زيد ناطقا فخرس فاشار بالمشيئة ففيه وجهان احدهما
انه لا يحنث وهو اختيار الشيخ ابي حامد والثاني وهو الصحيح انه يحنث كما لو
كان اخرس عند اليمين فان قال للزوجة الصغيرة انت طالق ان شئت فقالت
قد شئت قال ابن الحداد لم يقع الطلاق ومن اصحابنا من قال يقع كما في
[illegible] البالغة انت طالق ان شئت فقالت قد شئت و
كانت كاذبة فهل يقع الطلاق في الباطن على الوجهين وذكر القاضي في
اذا قال لامرأته انت طالق ان شئت فقالت قد شئت ان شئت فقال
قد شئت ففيه وجهان اظهرهما انه لا يقع الطلاق والثاني انه يقع فان قال
انت طالق ان رضي فلان وقال اردت به الرضى على الشرط دين فيما بينه وبين الله
تعالى وهل يقبل في الحكم فيه وجهان انه لا يقبل والثاني انه يقبل فان قال ان دخلتما
هاتين الدارين فانتما طالقتان فدخلت احديهما احدى الدارين ودخلت الاخرى
الدار الاخرى لم تطلق واحدة منهما في اصح الوجهين فان قال انت طالق ان دخلت الدار
وانت طالق ان شاء الله وكان يعرف النحو طلقت وان لم يكن ممن يعرف الاعراب
وقال قصدت به الشرط فانه يكون شرطا لذلك ذكره القاضي ابو الطيب
رحمه الله فان قال ان كلمتني فانت طالق وكلمها وهو اصم بحيث يسمع

لو كان مستثنيًا ففيه وجهان احدهما انه يحنث والثاني انه لا يحنث قال
ابو اسحاق وهو الاصح فان كلمته بالاشارة فهل يحنث فيه وجهان احدهما
انه لا يحنث والثاني انه يحنث وان كلم حائطًا كلامًا لم يسمعه الا هو
لم يحنث في احد الوجهين كما لو كلم رجلا اخر فسمعه والثاني انه يحنث
لان الحائط لا يكلم فان قال ان دخلت الدار فانت طالق لم تطلق حتى تدخل
الدار وقال محمد تقع الطلاق في الحال اذا قال انت طالق لو دخلت الدار وقال
اصحابنا يقع الطلاق وحكي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال يكون شرطا بمنزلة
ان ويصير عندنا كانه اراد ان يجعله يمينا ولم يكمله فان قال لامراته ان حملت لغني
فانت طالق ثم قال لها ان لم تصعدي السما فانت طالق كان في طلاقها
وجهان احدهما انها تطلق وهو الاصح فان قال انت طالق من نصيه لم تطلق الطلاق
الا اذا مرضت فان قال انت طالق من نصيه لم تقع الا في المرض وذكر الشيخ
انه كان من اهل الاعراب وقع الطلاق في الحال لانه ليس بحال لا تعرى من ان تكون
في صحيحا ومريضا قال الشيخ ابو بكر رحمه الله وهذا غير صحيح لان مريضه
لا يحتمل ان يكون صفة ولا بد ان يكون حالا وانما الحقه بالاعراب وان قال اذا
وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلاثا ثم قال لها انت طالق لم يقع عليها الطلاق
في اصح الوجوه والثاني انه تقع عليها ما باشره والثالث انه تقع عليها ما باشره
وتمام الثلث من المعلق عليه وهو قول ابي عبد الله الحنتولي وهو قول ابي حنيفة
فان حلف على امراته انها طالق لا تفعل شيئا وان اراد ان يفعله فلا يحنث فقال
كلما وقع على امراتي طلاقي فهي طالق قبله ثلاثا ففيه وجهان احدهما انه يحنث
اذا فعله والثاني انه لا يحنث وهو الاصح اذا علق طلاق امراته على صفة ثم بانت
عنها ثم بانت منه ثم تزوجها فلم توجد الصفة ففيه ثلاثة اقوال احدها انه
لا تعود حكم الصفة وهو اختيار المزني والثاني انها تعود ويقع بها الطلاق
وهو الاصح والثالث انها ان بانت بما دون الثلث عاد حكم الصفة وان
بانت بالثلث لم تعد وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وان علق عتق عبده بصفة
ثم باعه ثم اشتراه قبل الصفة ففيه وجهان احدهما حكمه حكم الزوجة

اذا بانت بما دون الثلث والثاني انه كالبائن بالثلث وان علق الطلاق على
صفة ثم ابانها ووجدت الصفة في حال البينونة انحلت الصفة فان
تزوجها لم تعد الصفة وقال ابو سعيد الاصطخري لا تنحل الصفة والمذهب الاول
فان قال ان احللت بطلاقك فانت طالق ثم قال لها اذا افترقنا فانت طالق
فاذا دخل الشهر الثاني فانت طالق يحلف في يمينه الاولى وقال ابو حنيفة
واحمد ذلك يمين يحنث به فان قال ان ولدت فانت طالق فقالت قد ولدت
لم تطلق حتى قال القاضي ابو الطيب رحمه الله قال اصحابنا قالوا العرف قولها كالحيض
والولد وقال ابو حنيفة انه قال اذا صدقها على الحبل وقالت قد وضعت وقع
الطلاق ولو لم يصدقها على الحبل لم يقبل قولها فان شهدت لها القابلة
بالولادة ولا يقع الطلاق وذكر الشيخ ابو حامد انه لا يقبل قولها الا ببينة
وحكي هذا عن ابي يوسف ومحمد والاول اظهر فان قال انت طالق من واحدة الى ثلث
ففيه وجهان احدهما انه تقع واحدة وبه قال زفر والثاني تقع ثنتان وبه
قال ابو حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تقع الثلث واذا قال انت طالق طلقة حسنة
او عدد له فهو عبارة عن طلاق السنة وبه قال احمد وقال محمد بن الحسن اذا وصف
الطلاق بصفة لغت ووقع الطلاق في الحال وحكي عن داود انه قال لا
يصح تعليق الطلاق على شرط

باب الشك في الطلاق واختلاف الزوجين

اذا شك في عدد الطلاق بنى على الاقل وهو قول ابي حنيفة وقال مالك يلزمه
الاكثر اذا طلق احدى امراتيه لا بعينها اخذ بتعيينها وهل يصح التعيين بالو
طي فيه وجهان احدهما لا يصح وهو قول ابي علي ... والثاني يصح وهو قول ابي
اسحق واختيار المزني وهو الصحيح وهو قول ابي حنيفة وفي وقت العدة وجهان احدهما
من حين اللفظ بالطلاق والثاني من حين التعيين وهو قول ابي علي ابن ابي هريرة
فان مات الزوج قبل التعيين وقال الوارث انا اعرف الزوجة منهما ففيه
قولان احدهما انه يرجع اليه وهو قول احمد الا انه قال العين فيه بالقرعة والثاني
انه لا يرجع اليه واختلف اصحابنا في موضع القولين وقال ابو اسحاق المرو
لان القولين ... في طلاقها ثم اشكلت عليه طلقة لم يعين لعينين وفيه من قال
القولان

في المعين إذا أشكل فأما المطلق فيقول لا أحد إلا يرجع إليه وإن ماتت
إحداهما ثم ماتت الأخرى ثم مات الزوج قبل البيان عزل من تركة
الأولى سهم زوج ومن تركة الزوج سهم الزوجة ويكون موقوفا فإن قال وارث
الميت هي التي طلقها فلا ميراث للزوج وقال الثانية أما الزوجة فلها الميراث
ففيه قولان أحدهما أنه يرجع إلى بيان الوارث فيحلف لورثة الميتة أنه لا
يعلم أن أباه طلقها ويستحق من تركتها ميراث زوج ويحلف الباقية
الله طلقها ويسقط ميراثها من الزوج والثاني أنه لا يرجع إلى بيان الوارث
فيكون ما عزل من الأولى موقوفا حتى يصطلح عليه وارث الزوج ووارث الزوجة
وما عزل من تركة الزوج يكون موقوفا بين ورثته والزوجة الباقية حتى
يصطلحوا فإن قال إذا كان هذا الطائر غرابا فنسائي طوالق وإن لم يكن
غرابا فإمائي حرائر وطار الطير ولم يعرف حاله وقع على الجميع إلى أن يعين
فإن أراد السيد أن يستخدم الإماء وينفق عليهن وأردن أن يكتسبن لأنفسهن
وينفقن من كسبهن ففيه وجهان أحدهما أنه يغلب قول السيد والثاني
أنه يقدم قولهن فإن مات قبل البيان فهل يرجع إلى الورثة فيه وجهان
ومتى تعذر البيان أقرع بين الإماء والنساء لتمييز الحرية فإن خرجت القرعة
على الإماء عتقن وبقي النساء على الزوجية فإن خرجت القرعة على النساء
ورق الإماء ولم يطلقن وقال أبو ثور يطلق النساء وحكى الشيخ أبو نصر أنه قال لا
يطلق النساء وهل يرق الإماء فيه وجهان أحدهما أنه يحكم برقهن والثاني
أنه لا يحكم برقهن وينفق على الشركة فإن قلنا يحكم برقهن [illegible] السيد
ويثبت الميراث للنساء [illegible] الأولى أن لا يأخذن الميراث مع السيد وإن قلنا
لا يرثوا القرعة في الإماء فللورثة أن يتصرفوا فيهن بالبيع والهبة وإلا
يستمتاع لأن استحق عتقهن لا يمنع التصرف بخلاف الموروث فإن قال
رجلان إن كان هذا الطائر غرابا فنسائي طوالق وقال الآخر إن لم يكن غرابا فعبيدي
أحرار ولم يعلم حال الطائر لم يحكم على كل واحد منهما بشيء فإن اشترى
الزوج عبيد الآخر [illegible] إذا عتقوا وإن [illegible]

ففيه وجهان أحدهما أنه يعتقون والثاني أنه لا يعتقون فإن طلق
إحداهما لا بعينها فإنه يطالب بالتعيين وحكي عن مالك أنه قال يقع
على الجميع وحكي عن داود أنه قال لا يقع على واحدة منهما طلاق وقال
أحمد الوطء لا يكون تعيينا ولا القول وإنما التعيين بالقرعة وابتداء
العدة من حين التعيين في أحد الوجهين وهو قول أبي حنيفة وأصحابه
وقال أبو حنيفة إذا ماتت إحداهما تعين الطلاق في الأخرى وحكي
في الحاوي وجهين في وقت وقوع الطلاق على إحداهما من حين اللفظ
والثاني من حين التعيين وإن اختلف الزوجان في نية الطلاق عند
التعيين فقال ما نويت الطلاق وقالت نويت ففيه وجهان أحدهما
أن القول قول الزوج لأن الأصل عدم الطلاق وهو قول أبي إسحاق
الإصطخري القول الثاني أن [illegible] المرأة فإن قال الزوج طلقت
وأنا مجنون وقالت المرأة بل طلقتني وأنت عاقل ففيه وجهان أحدهما
أن القول قول الزوج والثاني أن القول قول الزوجة وإن [illegible]
أن يكون [illegible] فإن قال إن كان هذا
الطائر غرابا فنسائي طوالق وإن لم يكن غرابا فإمائي حرائر [illegible]
الطائر غرابا [illegible] إلا ما حلف لهن [illegible]
الطائر [illegible] طلق النساء وإن كان [illegible] ولم يطلقن [illegible]
[illegible] عليهن وإن حلف عتقن وإن [illegible] والثاني أنه لا يحلف حتى
فيه وجهان أحدهما أنه يحلف [illegible] الله تعالى وقال أبو حنيفة وقال مالك وأحمد
يطلق لا يقع الطلاق في الفاسد وفيه قال [illegible]
يقع الطلاق في النكاح الفاسد ولا يختلف فيه

باب الرجعة

إذا طلق الحر امرأته طلقة أو طلقتين أو طلق العبد امرأته طلقة بعد الدخول
[illegible] ملك رجعتها ويجوز أن يطلق الرجعة ويتولى عليها [illegible]
[illegible] وفيه قولان [illegible] إلا [illegible] لا يجوز له

ولا يجوز ان يستمتع بها وبه قال عطا ومالك وقال ابو حنيفة يجوز الا
ستمتاع وعن احمد روايتان فان وطئها ثم لم يراجعها حتى انقضت العدة
لزمه مهر المثل وان راجعها بعد الوطي فقد قال الشافعي رضي الله عنه
في الرجعة عليه المهر وقال في المرتدة اذا وطئها في العدة ثم اسلم
قبل انقضاء العدة لا مهر عليه واختلف اصحابنا في ذلك فقال ابو سعيد الا
صطخري في المسالتين قولان بنقل الجوابين وحمل ابو اسحاق وابو العباس
على ظاهرهما وفرق بينهما ه ولا يصح الرجعة الا بالقول فان وطئها لم يكن
ذلك رجعة وقال ابو حنيفة واحمد يصح به الرجعة وقال مالك ان نوى
الرجعة كان رجعة ه وان قال امسكتك ففيه وجهان احدهما
الرجعة كان رجعة وان قال الرجعة ... رجعتك
قول ابو سعيد الاصطخري انه يصح والثاني لا يصح فان قال الزوج هما
واراد به الرجعة في الحال وانه نكاحا ... عقدها ففيه وجهان احد
واراد به الرجعة في الحال ... تزوجتك او نكحتك فهل يصح به الرجعة فيه
وجهان احدهما لا يصح والثاني يصح ه وفي وجوب الاشهاد على الرجعة
قولان احدهما انه يجب والثاني انه يستحب وهو الاصح وهو قول ابي حنيفة
واحمد في احدى الروايتين ه ولا يصح الرجعة في حال الردة وقال المزني
موقوفة فان اسلم صحت وان طلقها طلقة رجعية ثم غاب عنها فانقضت
عدتها وتزوجت وقدم الزوج وادعى انه راجعها قبل انقضاء عدتها وقال مالك ان كان
وتلبث كذلك فالنكاح الثاني باطل وهي زوجة الاول وعنه روايتان
قد دخل بها فهو احق بها فان لم يكن قد دخل بها فاعترفت له
احدهما ان الثاني احق بها وان ادعى عليها الرجعة المهر وقال ابو
يوسف قولها على الزوج الثاني وهل يلزمها للاول المهر ومنهم من قال يجب عليها المهر
اسحق لا يلزمها المهر كما لو ارتدت اذا كانت المطلقة
فان انكرته فهل يحلف على الوجهين اذا اعترفت
امة وادعت انقضاء عدتها وقال الزوج كنت راجعتها وصدقه
المولى وكل موضع قلنا القول قول الزوج في ... فالقول قولها
هاهنا وكل موضع ان القول

قول المراة فالذي يجي على المذهب ان القول قول الزوج الثاني
وهو قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ومالك واحمد القول قولها
فان بدا الزوج الاول فخاصم الثاني وكذبه وحلف على اليمين فرد اليمين
عليه فحلف فان قلنا ان اليمين بعد النكول كالبينة حكم بانه لم يكن
بينهما نكاح فيجب مهر المثل ان كان قد دخل بها وان قلنا انه كالاقرار
لم يقبل قوله في اسقاط حقها ان كان قد دخل بها لزمه المسمى وان لم
يكن قد دخل بها لزمه نصف المسمى ه ولا تسلم المراة الى الزوج على القولين
جميعا وان بدا بخصومة الزوجة فكذبته فالقول قولها وهل تحلف
على ذلك فيه قولان احدهما لا تحلف والثاني تحلف فان تزوجت الرجعية
في عدتها وحبلت من الزوج ووضعت وشرعت في اتمام العدة من الاول
فراجعها صحت الرجعة وان راجعها قبل الوضع ففيه وجهان احدهما
لا يصح والثاني يصح ه المطلقة ثلثا لا تحل للزوج الاول حتى تنكح زوجا غيره و
يطاها وحكي عن سعيد بن المسيب انه قال لا يحتاج الى الوطي وحكي ذلك عن
بعض الخوارج ه ولا تحل الا بالوطي في القبل في نكاح صحيح وبه قال مالك واحمد
وابو حنيفة وقال في القديم يحصل الاحلال بالوطي في نكاح الفاسد وان
وطئها الزوج الثاني وهي حائض او صائمة او محرمة حصل به الاحلال
وقال مالك واحمد لا يحصل به الاحلال ووطي الذمي في نكاحه يحلها للزوج
الاول وحكي عن اصحاب مالك انه لا يحلها وان كانت المطلقة امة فاشتراها
بعد ما طلقها فهل تحل له وطؤها بملك اليمين فيه وجهان احدهما انها
لا تحل وهو المنصوص عليه في الظهار والثاني تحل فان طلقها الزوج
طلقة او طلقتين وبانت منه ثم تزوجت ودخل بها ثم عادت الى الاول
عادت بما بقي من عدد الطلاق وبه قال مالك واحمد ومحمد بن الحسن وزفر
وقال ابو حنيفة وابو يوسف يهدم وطي الزوج الثاني الطلقة او الطلقتين
فتعود بثلث طلقات ه

كتاب الايلا

يصح الايلا من كل زوج بالغ عاقل قادر على الوطي فاما المجبوب والاشل
الذكر ففيه قولان احدهما انه يصح

إيلاؤه والثاني والثالث قاله في الأم أنه لا يصح فأما إذا كانت المرأة
رتقاء أو قرناء فآلى منها فقد قال أصحابنا فيه قولان كالمجبوب إلا أنا
إذا قلنا يصح لم تضرب له المدة والصغيرة يصح الإيلاء منها قولا واحدا
ولا يضرب له المدة حتى تبلغ وقال أبو حنيفة تضرب المدة عقيب
فإذا فاء إليها بلسانه والإبانة بالقصد إليها وكذا عنده إذا نشزت
أو غابت عنه ويصح الإيلاء بالله عز وجل وبصفاته ويصح بالطلاق والعتاق
والصوم والصلاة والصدقة فيه قولان قال في القديم لا يصح وقال في
الجديد يصح وهو الصحيح وبه قال مالك وأبو حنيفة فإن قال إن وطئتك
فسالم حر عن ظهاري كان هو مظاهرا فهو مول وقال المزني لا يصير موليا
وإن قال إن وطئتك فعبدي حر عن ظهاري إن تظاهرت فلم يكن موليا
في الحال وإن تظاهر بعد الوطء عتق العبد ولا يجزيه عن الظهار وإن تظاهر
قبل الوطء صار موليا فمن أصحابنا من قال يحتمل أن يكون ما نقله المزني
على قوله القديم وقال أبو إسحاق وغيره هذا سهو في النقل وقال أبو
حنيفة وأصحابه لا يكون موليا فإن وطئها كان موليا مجزئا من عتق
العبد عن كفارة يمين فإن أحدث عتق العبد عن كفارة فهل يجزيه
عن الظهار فيه وجهان فإن قال إن وطئتك فلله علي أن أصلي كان
موليا في الحكم وقال أبو حنيفة لا يكون موليا وإن قال والله لا افتضضتك
مول في الحكم وجهان أحدهما أنه صريح في الإيلاء والثاني أنه
ولم يقبل بذكر نيته وجهان وإن قال والله لا باشرتك أو
صريح في الحكم ويدين في الباطن وهو الأصح فهو مول في
لامستك أو لا أفضيت إليك ففيه قولان قال في القديم هو مول واختاره أصحابنا
وهو قول أحمد وقال في الجديد لا يكون موليا إلا بالنية ... لا أصبتك أو لا غشيتك أو لا باضعتك فمنهم
ثبات في قوله لا أصبتك أو لا لمستك أو لا مسستك ويكون على القولين
من هو كقولنا ولا باشرتك ولا مسستك فإن نوى به الوطء في الفرج
ومنهم من قال كقوله اجتمع رأسي ورأسك فإن نوى به الوطء في الفرج
فهو مول وإن لم تكن له نية فليس بمول وقال أبو حنيفة قوله لا
باضعتك صريح في الإيلاء ولا يصح الإيلاء إلا على مدة تزيد على أربعة أشهر
وبه قال مالك وأحمد وأبو ثور وروي عن ابن عباس رضي الله عنه

وقال أبو حنيفة إذا حلف على ترك وطئها أربعة أشهر كان موليا
وقال النخعي وابن أبي ليلى وقتادة والحسن وحماد وإسحاق إذا حلف
لا يطأها يوما أو يومين أو ساعة أو أقل كان موليا فإن انقضت مدة الإيلاء
كان للمرأة أن تطالبه بالفيئة أو الفرقة وبه قال أحمد ومالك وإسحاق وأبو ثور
وأبو عبيدة وقال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي إن المولي إذا لم يطأها
في المدة وقع بمضيها طلقة بائنة ويحكى مثله عن ابن مسعود رضي الله عنه
فإن قال والله لا وطئتك أربعة أشهر فإذا مضت فوالله لا وطئتك
أربعة أشهر ففيه وجهان أصحهما أنه ليس بمول والثاني أنه مول وإن
قال والله لا وطئتك سنة ثم قال والله لا وطئتك خمسة أشهر
فهل يدخل الخمسة في السنة فيه وجهان أحدهما أنها تدخل فيها كما لو
تقدم ذكرها والثاني أنها لا تدخل وإن قال إن وطئتك فوالله لا
وطئتك ففيه قولان قال في القديم يكون موليا في الحال وقال في الجديد
لا يكون موليا حتى يطأها فحينئذ يصير موليا وإن قال والله لا وطئتك سنة
إلا مرة كان موليا في القديم في الحال وفي قوله الجديد حتى يطأها مرة
ثم يبقى بعد ذلك من السنة مدة تزيد على أربعة أشهر فيصير موليا وإن
قال والله لا وطئتك حتى تموتي أو أموت كان موليا وكذا إن قال حتى
يموت زيد وفي أصحابنا من قال في موت زيد لا يكون موليا في المذهب
الأول فإن قال والله لا وطئتك حتى تحبلي وهي ممن يجوز أن يتعجل
بلوغها وتحبل ويجوز أن يتأخر بلوغها فالحبل فقد ذكر الشيخ أبو حامد
أنه يكون موليا وقال القاضي أبو الحسن الماوردي صحيح عندي أنه
لا يكون موليا فإن قال والله لا وطئتك حتى تفطمي ولدك وأراد به
مدة الرضاع وبقي من الحولين أكثر من أربعة أشهر كان موليا ومن أصحابنا
من قال هنا يختلف باختلاف حاله دون إرادته فإن كان الولد طفلا
لا يجوز قطع رضاعه قبل أربعة أشهر كان موليا وإن كان مستغنيا يجوز قطع
رضاعه قبل أربعة أشهر لم يكن موليا والأول أصح وهو قول ابن سريج

لا ينقطع بها الرضاعة ممكن فان لم يجز في الشرع فان قال والله لا وطئتك
حتى تحبلي او لم تطلع من اصحابنا من جعله في اول التضعيف بمنزلة البلح يكون
موليا ومن اصحابنا من قال لا يكون موليا بخلاف البلح لان الوطء يحبل
التضعيف وان قال والله لا وطئتك حتى ابيع عبدي نفسه وجهان احد
هما انه يكون موليا فان طرا الحيض في اثنا المدة احتسب المدة فان طرى
النفاس ففيه وجهان احدهما انها لا تحتسب لكونه نادرا وان حبس
حبست المدة عليه وحكي عن المزني قولا اخر انه لا تحتسب عليه قبل ان تحتسب
عليه اذا كان بحق فان الحبس اذا كان بغير حق فان استدخلت ذكره
وهو نايم لم يحنث في يمينه وهل يتخلص به من الايلا فيه وجهان احدهما
انه يتخلص ويسقط المدة فان وطئها وهو مجنون لم يحنث وهل يسقط
حقها فيه وجهان ظاهر المذهب انه يسقط والثاني وهو قول المزني انه لا يسقط
فان وطيها في الفرج تخلص من الايلا فهل يجب عليه الكفارة فيه قولان
قال في القديم لا كفارة عليه وقال في الجديد عليه الكفارة وهو قول ابي
حنيفة ومالك واحمد وهو الاصح واختلف اصحابنا في موضع القولين
فمنهم من قال القولان فيمن جامع في وقت المطالبة فاما اذا وطئ في مدة
التربص فانه يجب عليه الكفارة قولا واحدا ومنهم من قال القولان في
الحالين فان كان الايلا بطلاق الثلث طلقت واذا وطيها وهل يمنع
من الوطى فيه وجهان احدهما وهو قول ابي علي بن الحسن انه يمنع من
طيها والمذهب انه لا يمنع فعلى هذا لا يزيد على تغييب الحشفة في الفرج
فان زاد على ذلك فهل يجب عليه المهر فيه وجهان احدهما يجب عليه كما يجب
الكفارة باستدامة الجماع بعد طلوع الفجر في الصوم والثاني لا يجب وان
نزع ثم عاد واولج مع علمه بالتحريم ففي وجوب الحد وجهان احدهما
والثاني لا يجب الحد لان الايلا احتو وطا واحدا وان الزوج جاهلا بالتحريم
والمراة عالمة فهي وجوب الحد عليها وجهان احدهما انه لا يجب
هذا يجب عليها الحد فان امتنع من الطلاق والفيئة ففيه قولان قال
القديم

عليها

لا تطلق عليه الحاكم وانما يحبسه حتى يطلق او يفي البتة وقال في الجديد يطلق
الحاكم فان طلق الحاكم ثم طلق الزوج بعد طلاق الحاكم ففيه وجهان اصحهما
انهما ينصفان والثاني ان طلاق الزوج لا يقع فان طلق الزوج والحاكم في حالة
واحدة وقع طلاق الزوج وفي وقوع طلاق الحاكم وجهان احدهما
وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انه يقع والثاني انه لا يقع ويقول الطلقة في
الايلا رجعية وقال ابو ثور يكون طلقة بائنة فان راجعها والمدة باقية
ضرب له المدة ثانيا فاذا انقضت المدة طولب بالفيئة وعلى هذا ابدا حتى يستوفي
الثلث او يبطل فان انقضت المدة وهناك عذر من جهته يمنع الوطى كالمرض
والحبس بغير حق فانه يفي فية معذور فيقول لو قدرت لفئت فاذا قدر
فعل وقال ابو ثور لا يلزمه الفية باللسان فاذا زال العذر لزمه الوطى
وحكي عن ابي حنيفة انه لا يلزمه وان انقضت المدة وهو محرم
لم يطأ ولم يطلق ففيه وجهان احدهما انه يقتصر منه على فية معذور
الى ان يتحلل والثاني انه لا يقتصر منه على ذلك وهو ظاهر النص فان
انقضت المدة وهو مظاهر وقال امهلوني حتى اكفر بالصيام لم يمهل لانه محرم
فان اراد ان يطأها فقالت المراة لا امكنك من الوطى لانك محرم
عليك فقد ذكر الشاشي ابو حامد انه ليس لها ان تمنع وقال الشيخ ابو اسحاق
السيرازي رحمه الله وعندي ان لها ان تمنع وقال القاضي ابو الطيب رحمه الله
حكي ذلك وجهين في المحرم قال الشيخ الامام قال المصنف رحمه الله يجوز ان يمهلها
تمكينه فان انقضت المدة وادعى انه عاجز ولم يكن قد عرف انه عنين
او قادر على الوطى ففيه وجهان احدهما وهو ظاهر النص انه يقبل
قوله والثاني انه لا يقبل ولا يعتبر في الايلاء ان يحلف في حال الغضب او الرضا
وقال مالك اذا كان لاصلاح لم يكن ايلاء مثل ان يحلف لاجل ولده
وحكي عن ابن عباس رحمه الله انه قال انما الايلاء بالغضب وان حلف
وقال والله لا اقربكن كان موليا من جميعهن قال المزني في اصل قوله
انه لا يكون موليا من واحدة منهن حتى يطأ ذلك واختلف اصحابنا

وقال أبو إسحاق في المهذب قال المزني إلا أن يكون موليا عن واحدة
منهن حتى يطأ ثلاثا فيكون موليا عن الرابعة ومن أصحابنا من قال إنما قال
ذلك على قوله القديم إنما يتقرب بما يحنث فيكون به موليا قال القاضي
الطيب هذا ليس بصحيح من أصحابنا والمذهب في الجديد على ظاهره
ويكون موليا من الكل وهو قول أبي حنيفة وأحمد الإمام أبو الحسن زياد
عن أبي حنيفة أنه لا يكون موليا حتى يطأ ثلاثا منهن والأظهر منهن أنه لا يكون
موليا فرع الشافعي رضي الله عنه على هذه المسألة إذا وطئ اثنتين منهن خرج
من حكم الإيلاء فيهما وكان موليا في الباقيين وهذا بناء على ظاهر كلامه وهو
قال أبو إسحاق ومن تابعه كلامه متأول ومعناه إذا وطئ اثنتين فقد خرج
من الباقيين يعني أنه يجوز أن يكون موليا
من حصول الحنث مع وطئها وكان موليا من كل واحدة بانفرادها قال الشيخ
من كل واحدة منهما فإن قال والله لا وطئت كل واحدة منكن فإذا وطئ
أبو حامد رحمه الله يكون موليا من كلهن ومن كل واحدة منهن بخلاف قوله لا وطئت واحدة
منهن حنث فيها وارتفع موليا بالباقيات وحكى القاضي أبو الطيب هذا عن أبي علي الطبري وقال (خلاف)
منكن
إن أبا إسحاق أبى على إطلاقه الجواب وقال إذا وقع الحنث سقط الإيلاء
في الباقيات وهذا ظاهر كلام الشافعي رضي الله عنه قال الشيخ أبو نصر رحمه الله
وهذه طريقة صحيحة فإن حلف على امرأة أجنبية أن لا يطأها العقد تمنيه
فإن تزوجها فهل يصير موليا فيه وجهان ذكرهما القاضي في التعليق أنه يصير موليا بالتزوج
وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي مالك
له المدة ثم عاد ليس موليا قولا واحدا وهو [illegible] الإمام الكيا يقول الاعتبار
وأبو حنيفة يحلف مدة الإيلاء بالرق
وأبو حنيفة يقول الاعتبار بالمرأة وهو رواية الأخرى عن أحمد
بالزوج وأبو حنيفة ولا تحسب المدة حتى يراجعها وقال أبو حنيفة
والإيلاء من الرجعية صحيح
وأحمد مدة العدة محتسبة من مدة الإيلاء فإن طلبت المولى أن يمهل
بعد انقضاء مدة الإيلاء ثلاثا فيه قولان أحدهما أنه يمهل ثلاثا والثاني أنه
لا يمهل واختاره المزني فإن ادعى بعد انقضاء المدة العجز عن الوطء
والعدول قوله مع يمينه فإن طلبت المرأة ضرب مدة العنة له ضربت

نص عليه الشافعي رضي الله عنه وحكي عن أبي علي بن أبي هريرة أنه قال
يتعلق عليه إذا أنها يجري أن يطلق والأول أصح فيصح إيلاء الكافر
فرع وهو قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يصح إيلاؤه بالله
ويصح بالطلاق والعتق وقال مالك لا يصح بمعنى أنه إذا أسلم لا يوقف
فيطالب بالفيئة أو الطلاق فإن قال والله لا وطئتك ثم قال والله
لا وطئتك وقصد الاستئناف ثم وطئ فقد نص الشافعي رضي الله عنه في
الجديد في القديم أنه يجب كفارة واحدة وقال في غيره تجب عليه كفارتان
كفارة فإن كانت اليمينان مختلفتين بأن يحلف على مدتين مختلفتين بأن
قال والله لا وطئتك خمسة أشهر ثم والله لا وطئتك سنة ثم وطئ فقد
اختلف أصحابنا فمنهم من بناه على المتفقتين ومنهم من قال فيها قولان ومنهم من قال
تجب كفارتان قولا واحدا

باب الظهار

يصح الظهار من
كل زوج مكلف مسلما كان أو كافرا حرا كان أو عبدا وبه قال
أحمد وقال أبو حنيفة ومالك لا يصح ظهار الذمي وحكي عن بعض الناس أنه قال
لا يصح ظهار العبد حكاه في الحاوي عن مالك ويصح الظهار من الرجعية وله
يصير عائدا من لفظ الظهار فإن راجعها فهل يصير عائدا بمجرد الرجعة
فيه قولان أحدهما يصير عائدا وقال في الإملاء لا يكون عائدا حتى يمسكها
بعد الرجعة زمانا يمكنه أن يطلق فيه فلا يطلق وإن لم يراجعها حتى انقضت
عدتها ثم عاد وتزوجها فهل يعود حكم الظهار بنى على الأقوال
في عود صفة الطلاق في النكاح الثاني بعد البينونة فإن قلنا يعود فهل
يصير عائدا بنفس النكاح فيه وجهان بناء على القولين فإن ظاهر
منها وهي أمة ثم اشتراها فيه وجهان بطل الظهار بأن يكون [illegible]
حدث له فهل يصير عائدا بإمساكه فيه وجهان فإن أعتقها أو تزوجها فهل يعود
حكم الظهار بنى على ذكرنا في عود صفة اليمين في النكاح الذي بعد
الفسخ وهل يجري مجرى عوده بعد الثلاث فإن قلنا يعود حكم الظهار
فهل يصير عائدا بنفس العقد على الوجهين وحكم ظهار السكران
حكم طلاقه وقد بيناه فإن ظاهر من امرأته ثم تركها أربعة أشهر

يكون مظاهرا ولا ايلاء عليه وبه قال ابو حنيفة وقال مالك يكون موليا ولا
يصح الظهار من امته وبه قال ابو حنيفة واحمد واسحاق وقال مالك والثوري
يصح الظهار من كل امة مباحة فان قال انت علي كظهر ابي كان مظاهرا
فان قال انت علي كظهر اختي او عمتي ففيه قولان قال في القديم ليس بظهار
وبه قال ابو حنيفة وقال في الجديد وهو الصحيح ظهار وان قال انت علي كيد امي
او كرجل امي وغيره من الاعضاء صار مظاهرا على المنصوص وبه قال مالك
واحمد ومن اصحابنا من قال هو على القولين في العمة وقال ابو حنيفة ان شبهها
بعضو يحرم النظر اليه من الام كالفرج والفخذ صار مظاهرا وان كان لا يحرم
النظر اليه كالراس والوجه لم يصر مظاهرا فان قال انت علي كروح
امي فقد قال ابو علي الطبري لا يكون ظهارا صريحا ولا كناية وحكي
عن الداركي انه قال يكون ظهارا وفيه وجه ثالث انه كناية في الظهار يكون
ظهارا بالنية وان قال انت علي كعين امي ففيه وجهان احدهما انه صريح
في الظهار والثاني انه كناية فيه فان قال انت علي كامي او مثل امي
لم يكن ظهارا وبه قال ابو حنيفة وقال مالك واحمد ومحمد بن الحسن يكون ظهارا
وان قال انت علي مثل امي يكون مظاهرا وقال ابو القسم اذا شبهها بظهر
ابيه او غلامه كان مظاهرا وقال احمد في احدى الروايتين اذا شبهها
بالمحرمين من الرجال كان مظاهرا وان شبهها باجنبية كانت تحل الا انه لم تحرم
عليه بلعان او [illegible] لم يكن مظاهرا وقال مالك واحمد يكون مظاهرا
وان شبهها باجنبية ليس تحرم عليه على التابيد لم يكن مظاهرا
وقال اصحاب مالك ان شبهها بظهرها كان مظاهرا وان شبهها بغيره
لم يكن مظاهرا فمنهم من يقول هو ظهار ومنهم من يقول هو طلاق فان
قالت المراة لزوجها انت علي كظهر امي لم يصح وقال الحسن البصري والنخعي
يكون مظاهرة فيه كالرجل ويلزمها الكفارة بالعود وقال الاوزاعي
لا يكون مظاهرة لزوجها ولكنها اذا قالت ذلك لاجنبي لزمها الكفارة
اذا تزوجته وقال ابو يوسف يجب عليها كفارة يمين فان قال انت علي حرام
كظهر امي وقال [illegible] بقوله حرام طلاقا ففيه قولان احدهما

انه طلاق وبه قال ابو يوسف واحمد الا ان ابا يوسف قال لا اقبل قوله في
نفي الظهار والثاني انه يكون ظهارا وهو قول ابي حنيفة وان قال اردت
بقولي حرام تحريم عينها الذي تعلق به كفارة يمين ففيه وجهان احدهما يقبل
قال الشيخ ابو حامد وهو المذهب والثاني لا يقبل فان قال انت علي كظهر امي
طالق ولم يكن له نية ففي وقوع الطلاق وجهان احدهما انه لا يقع به الطلاق
والثاني انه صريح في الطلاق وقال ابن الحداد فان قال لامرأته انت علي حرام
ثم قال اردت به الطلاق والظهار قيل له اختر ايهما شئت وخالفه بعض اصحابنا
فقال يكون طلاقا فان قال لامرأته انت علي كظهر امي ثم قال للاخرى اشركتك
معها ونوى به ظهارا كان مظاهرا عنها وان لم ينو لم يكن مظاهرا
وقال مالك واحمد يكون مظاهرا بكل حال فان قال لامرأته انت علي كظهر امي
ان شاء الله لم يكن مظاهرا كالطلاق وحكى الشيخ ابو حامد رحمه الله انه
ذكر في العدة قولين احدهما يكون مظاهرا قال الشيخ ابو بكر رحمه الله وهذا
لا يجيء على اصله ويصح الظهار المؤقت كقوله انت علي كظهر امي شهرا وبه
قال ابو حنيفة واحمد وقال في موضع اخر لا يكون مظاهرا وبه قال ابن ابي
ليلى والليث وقال مالك يكون مظاهرا ويسقط الباقية فاذا امسكها يكون مظاهرا
فاذا امضى زمانه زال الظهار الا انه اذا لم يطلقها عقيب الظهار وامسكها
في الشهر فهل يكون عودا كالظهار المطلق فيه انه يصير عائدا وانما تجب الكفارة
عليه بالوطء ومن اصحابنا من قال لا يصير عائدا والاول اظهر فاذا قلنا لا يكون
مظاهرا فوطئ في المدة فهل يجب عليه الكفارة فيه وجهان احدهما ان عليه الكفارة
بغير [illegible] والاصح انه لا كفارة عليه فان قال لامرأته ان ظاهرت من
فلانة الاجنبية فانت علي كظهر امي ثم قال للاجنبية انت علي كظهر امي لم
يصر مظاهرا من امرأته فان تزوج الاجنبية ثم ظاهر منها فهل يصير مظاهرا
من الاولى فيه وجهان احدهما لا يصير مظاهرا والثاني يصير مظاهرا
وصفة العود عندنا ان يمسكها زمانا يمكنه ان يطلقها فلا يطلق
فتجب عليه الكفارة فان طلقها عقيب الظهار لم يجب عليه الكفارة وقال
مجاهد والثوري تجب الكفارة بنفس الظهار والمراد بالعود المذكور
في الاية العود اليه في الاسلام وقال داود تجب الكفارة بتكرار اللفظ

الكفارة وقال الحسن البصري وطاوس والزهري العود الوطء وقال مالك في
احدى الروايتين العود العزم على الوطء قال مالك لو مات بعد العزم على الوطء سقطت
الكفارة وان كانت قد وجبت وقال ابو حنيفة الكفارة تستقر بشرط اباحة الوطء
وليست واجبة عليه فان وطئ قبل ان يكفر فقد فعل محرما ولا يجب عليه
كفارة اخرى ولا تحل له الوطء ثانيا حتى يكفر فاما التلذذ بالقبلة واللمس
ففيه قولان وقيل وجهان احدهما انه لا يحرم وهو احدى الروايتين عن احمد
والثاني يحرم وبه قال ابو حنيفة ومالك والرواية الثانية عن احمد فان
وطئ قبل التكفير لزمه الكفارة وحكي عن بعض الناس وقيل عن الزهري
وسعيد بن جبير انه قال تسقط الكفارة لفوات وقتها وقال مجاهد تجب بالوطء
كفارة اخرى ويروى ذلك عن عمرو بن العاص فان وطئ المظاهر عنها في ليالي الصيام
في الكفارة لم ينقطع التتابع صومه وهو كذلك في النهار ناسيا وبه قال
ابو يوسف واحدى الروايتين عن احمد وقال ابو حنيفة ومحمد بن الحسن ومالك واحدى
الروايتين عن احمد انه ينقطع تتابع صومه ولو وطئ ناسيا ان ظاهر عن امرأته
ثم عقيب الظهار ابتدأ باللعان فهل يصير عائدا اختلف اصحابنا فيه فمنهم
من قال يصير عائدا ومنهم من قال لا يصير عائدا وان قذفها عقيب الظهار ثم
لاعن قال يصير عائدا ومنهم من قال لا يكون عائدا الا ان ابو
المذهب انه يصير عائدا وحكى المزني في الجامع الكبير انه عقيب الظهار
العاشر لا يعود وهذا الشافعي رضي الله عنه فان اسلمت المرأة لم يصر عائدا
فان كان قبل الدخول لم يجب الكفارة وان كان بعد الدخول ففيه وجهان احدهما انه لا
ما دامت في العدة فان اسلم زوجها قبل انقضاء العدة فاستدام اعقيب
يصير عائدا والثاني يصير عائدا فان كانت الزوجة امة فاشتراها عقيب
الظهار ففيه وجهان احدهما ان الملك عود والثاني انه ليس بعود فان
ظاهر من اربع نسوة بكلمة واحدة لزمه اربع كفارات في اصح القولين ويصير
مظاهرا من اربع نسوة بكلمة واحدة فان كرر لفظ الظهار
وقال في القديم يجب عليه كفارة واحدة وقال في القديم
اي حنيفة وقصد الاستئناف وجب عليه كفارات في قوله الجديد
وقصد الاستئناف وان لم ينو شيئا وقد قال بعض اصحابنا حكمه حكم ما لو
يجب عليه كفارة واحدة وان لم ينو شيئا ومنهم من قال حكمه حكم ما لو قصد
قصد التأكيد فيجب كفارة واحدة ومنهم من قال حكمه حكم ما لو قصد الاستئناف بعد ما الاكثر
الاستئناف وحكى في الحاوي انه اذا كرر لفظ الظهار خمس مرات قال الذي يجيء
اصحابنا انه يكون مظاهرا خمس مرات ومن اصحابنا من قال اللفظ الثاني

في الاول ولا يكون ظهارا والثالث ظهار والرابع عود فيه والخامس
ظهار والاول اصح انه يصير مظاهرا وعائدا وفيما يلزمه من الكفارة
قولان قوله القديم انه يكون كفارة واحدة وبه قال احمد وقوله الجديد انه
يلزمه لكل ظهار كفارة فيلزمه على ظاهر مذهب الشافعي رضي الله عنه
خمس كفارات وعلى قوله الاخر ثلث كفارات ه

باب كفارة الظهار ه

تجب على المظاهر عتق رقبة اذا كان قادرا عليها فان كان له رقبة يحتاج
اليها للخدمة لكبر او زمانة فانه لم يجب عليه صرفها الى الكفارة وبه قال احمد
وان كان يقدر على خدمة نفسه الا انه ممن لا يخدم نفسه في العادة كذي الجلال
والسلطان لم يلزمه اعتاقها وان كان من اوساط الناس كالتجار واشباههم
ففيه وجهان احدهما لا يلزمه اعتاقها والثاني يلزمه وقال ابو حنيفة
ومالك والاوزاعي يجب عليه صرفها الى الكفارة وان كان محتاجا اليها وان
كان له مال غائب وعليه ضرر في تاخير التكفير بالصوم بان يكون في الظهار
ففيه وجهان احدهما انه لا يكفر بالصوم والثاني يكفر وهو قول ابي حنيفة فعلى
ويكفر حاله فان اختلف حاله من حين وجوب الكفارة الى حين الاداء ففيه قولان اصح
الجديد منهما انه يعتبر حال الاداء وهو قول ابي حنيفة ومالك والثاني يعتبر حال الوجوب
وجوب وهو قول احمد والثالث انه يعتبر اغلظ الحالين ولا يجزي في شيء من الكفا
رات الا رقبة مؤمنة وبه قال مالك واحمد واسحاق وقال ابو حنيفة والاوزاعي
والثوري يجزيه الكافرة في غير القتل وحكي عن النخعي وعطاء تجزيه الصغيرة و
حكي عن بعض الناس انه لا يجزيه وينسب ذلك الى احمد وحكي عن مالك انه والاخرس
يصلي ويصوم بعد البلوغ الاخرس اذا عرف انهما يجزي وقال في القديم لا يجزي
من اصحابنا من جعلها على قولين ومنهم من قال الاول به اذا كان بهما صمم وقال
في الاخرى فان كانت له امة اخرسا متواترة بين كافرين واشارة بالاسلام
اشارة مفهومة فقد قال الشافعي رضي الله عنه يجزي وقال في موضع لا يجزي اذا اشار
ووصف الاسلام فمن اصحابنا من جعل صلوتها شرط ومنهم من جعلها ابدا على الله
المرتد اذا كان عليه كفارة فاعتق في حال الردة وقلنا ان ملكه زائل ومعلوم
الحاوي في اختيار ... وجهين وذكر

ان اعتقهما انه يجزي وقال الشيخ الامام ابو اسحق رحمه الله وعندي ان الاصح انه لا
يجزي وذكر انه نص عليه في الكفارة بالعتق وهل يجزي الطعام ما اذا كان من اهله
فيه وجهان ولا يجزي الا رقبة سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضررا بينا
ولا يجزي الاعمى وقال داود يجزي لعموم الاية ولا يجزي مقطوع احدى اليدين
واحدى الرجلين وقال ابو حنيفة يجزي حتى قال فلو كان مقطوع ... احدى
اليدين واحدى الرجلين من خلاف اجزأه ويجزي مقطوع الاذنين وبه قال ابو
حنيفة وقال مالك وزفر لا يجزي اذا كان يجن في زمان ويفيق في زمان
وكان زمان افاقته اكثر من زمان جنونه ففيه وجهان ويجزي ولد الزنا وحكي عن الزهري
والاوزاعي انهما قالا لا يجزي وان كان له عبد غائب لا يعرف خبره فظاهر
من قوله ههنا لا يجزي وقال في زكاة الفطر يجب زكاة الفطر عليه
فمن اصحابنا من جعل المسألتين على قولين بنقل الجوابين ومنهم من فرق
بينهما ولا يجزي عتق المكاتب وام الولد عن الكفارة وبه قال الزهري
والاوزاعي وابو عبيدة واحدى الروايتين عن احمد في المكاتب وقال ابو حنيفة
اذا كان لم يؤد من كتابته شيئا اجزأه وبه قال الليث وروي عن احمد
وقال ابو ثور يجزي ادى او لم يؤد وحكي عن طاوس وعثمان البتي عتق
ام الولد يجزي عن الكفارة ايضا وان اشترى من يعتق عليه بالقرابة ونوى
عند الشراء عتقه عن الكفارة لم يجزه وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة
يجزيه وان اشترى عبدا بشرط ان يعتقه ثم اعتقه عن كفارته لم يجزه و
ان ظاهر من امرأته وله عبدان فقال لها ان وطئتك فعلي ان اعتق عبدي عن
كفارة الظهار فوطئها ثم اعتق العبد عن الظهار فهل يجزيه فيه
وجهان احدهما وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انه لا يجزيه والثاني وهو قول
ابي اسحاق انه يجزيه وهو المذهب فان كان بينه وبين غيره عبد وهو موسر
فاعتق نصيبه ونوى عتق جميعه عن الكفارة اجزأه قال اصحابنا اذا قلنا
يسري بنفس اللفظ وان نوى عتق نصيبه عن الكفارة فان قلنا باللفظ
او مراعى لم يجز النصيب الاخر عن الكفارة وحكي فيه وجه انه يجزي
فان قلنا يسري باللفظ او مراعى لم يجزه النصيب الاخر عن الكفارة وحكي
فيه وجه آخر انه يجزي وان قلنا يسري بدفع القيمة فنوى عند القيمة

عتق باقيه عن الكفارة ففيه وجهان احدهما يجزيه والثاني لا يجزيه
وهو اختيار الشيخ ابي حامد والقاضي ابي الطيب وحكي وجه في وقت نية
التكفير في نصيب الشريك بالسراية اوجه احدها انه يعتبر مع دفع القيمة
والثاني وقت اللفظ بالعتق والثالث انه يخير بين ان ينوي مع اللفظ بالعتق
وبين ان ينوي مع دفع القيمة فان كان معسرا فاعتق نصيبه عن كفارته
موسرا كان او معسرا فان اعتق نصف عبدين عن كفارته ففيه ثلاثة اوجه
احدها انه لا يجزيه والثاني يجزيه والثالث ان كان باقيهما حرا اجزأه وان كان
مملوكا لم يجزه وان كان له عبدان فاعتق كل واحد من العبدين عن كل واحد
من الكفارتين ونوى بعتق نصف سالم عن كفارة القتل ونصفه عن كفارة
الظهار وبعتق نصف غانم عن كفارة القتل ونصفه عن كفارة الظهار
فانه يجزي عن الكفارتين وهل يكون مبعضا على ما ذكره او مكملا فيه وجهان
احدهما انه يكون مبعضا على ما ذكرناه وهو ظاهر كلامه والثاني انه يكون
مكملا وهو ظاهر قوله في الام وهو قول ابن سريج وابن خيران فان قال لغيره
اعتق عبدك عني فاعتقه عنه دخل العبد في ملكه وعتق عليه بعوض كان او
بغير عوض واختلف اصحابنا في وقت وقوع العتق فقال ابو اسحاق يقع
العتق والملك معا في حالة واحدة ومن اصحابنا من قال يدخل في ملكه ثم يعتق
عليه بعد حصول الملك فيه وعليه هو الاصح وفيه وجه آخر ذكره الشيخ ابو حامد
رحمه الله انه يكون [illegible] العتق بعد حصول الملك فيه وقال
اعتق عبدك عني عن كفارتي فاعتقه
بغير اذنه لا يستند عتقه ... اجزأه وان قال اعتق بعوض لم يقع عن المشتري
عن كفارته اجزأه وقال ابو حنيفة اذا لم يشترط عوضا لم يقع العتق عنه
وعن احمد روايتان وان اعتق عبده عن غيره بغير اذنه وقع العتق عن
المعتق دون المعتق عنه وبه قال ابو حنيفة وحكي عن مالك انه قال اذا اعتق
عن واجب عن غيره ونفعه وان كان بغير امره كما لو قضى دينه وحكي
في الحاوي انه لا يجزي سواء كان بعوض او بغير عوض وهذا ينبغي ان يكون اذا
كان عن غير واجب فان لم يجد رقبة صام شهرين متتابعين فان افطر في
الصوم التتابع بغير عذر ... احدهما انه يبطل التتابع والثاني لا يبطل
وان كان الفطر بالسفر فيه طريقان من اصحابنا من قال هو كالفطر بالمرض
ومنهم من قال ... لا واحدا ينقطع التتابع وان وطئ

والمرض خوفا على ولدهما ففيه وجهان أحدهما أنه على قولين كالفطر
بالمرض والثاني أنه ينقطع التتابع قولا واحدا فإن صام شعبان وشهر رمضان
بعده ينوي به الكفارة لم يصح عن رمضان ولا عن الكفارة وحكى القاضي
أبو الطيب رحمه الله في المجرد عن أبي عبيد بن حربويه عن الأوزاعي أنهما
ولا يجزيه صوم شهر رمضان عن رمضان وعن الكفارة قال الشيخ أبو نصر رحمه
الله هذا القول يستبعد لا وجه له فإن شرع في الصوم ثم أيسر وقدر على الرقبة
لم يبطل صومه قولا واحدا ويستحب له الانتقال إليها وبه قال أبو حنيفة
يلزمه الانتقال إلى الرقبة وهو قول اختيار المزني فإن ظاهر عن امرأته ثم أعتق
رقبة عن كفارته قبل العود ويتصور ذلك في الظهار عن الرجعية فإنه يصح
ولا يصير عائدا فظاهر كلام الشافعي رضي الله عنه أنه يجزيه ومن أصحابنا من قال
لا يجزيه فإن قال لعبده أنت حر عن ظهاري إن تظاهرت فظاهر عتق العبد
وهل يجزيه عن كفارته فيه وجهان أحدهما يجزيه والثاني لا يجزيه فإن لم
يقدر على الصوم لكبر لا يطيق معه الصوم أو المرض لا يرجى برؤه لزمه
أن يطعم ستين مسكينا كل مسكين مدا من طعام ويجب ذلك من غالب قوت
البلد من الحبوب والثمار التي تجب فيها الزكوة وقال أبو عبيد بن حربويه يجب من
غالب قوته وقال مالك يدفع إلى كل مسكين مدا بمد هشام وهو مدان بمد النبي
صلى الله عليه وسلم أو ثلثه دونهما وقال أحمد يجب من البر مد ومن التمر
والشعير مدان وقال أبو حنيفة من البر مدان ومن التمر والشعير أربعة
أمداد فإن عدل عن قوت بلده إلى قوت بلد آخر فإن كان أجود منه
أجزأه وإن كان دونه ففيه وجهان أحدهما يجزيه والأول أصح أنه لا يجزيه
وحكى فيه قولان في الأقط وقولان في موضع قوتهم الأقط ولا يجزي فيه
دقيق ولا سويق ولا خبز ومن أصحابنا من قال يجزيه يحكى عن أبي القاسم الأنماطي
وهو قول أحمد في دقيق وعنه في الخبز روايتان ولا يجوز إخراج القيمة
في الكفارة وقال أبو حنيفة يجزيه ولا يجوز أن يدفع الواجب إلى أقل
من ستين مسكينا وقال أبو حنيفة إن دفع الواجب إلى مسكين واحد في
ستين يوما أجزأه فإن غداهم وعشاهم عن الكفارة لم يجزه
وقال أبو حنيفة يجزيه فإن غدى ستين مسكينا ستين مدا أو قال كلوه

لم يجزه حتى يسلم إليهم وقال أبو إسحاق إن قال لهم أبحته بالسوية
وقد سلم إليهم فإنه يجزيه وقال أبو سعيد الإصطخري رحمه الله لا يجزيه
ولا يجوز دفع الكفارة إلى مكاتب وقال أبو حنيفة يجوز ولا يجوز صرف
شيء منها إلى كافر وبه قال أحمد وقال أبو حنيفة يجوز صرفها إلى أهل الذمة
ويكفر بالإطعام قبل المسيس وقال داود يجوز الوطء قبل الإطعام
وإحدى الروايتين عن أحمد فإن وطئ أثناء الإطعام لم يلزمه الاستئناف وبه قال أبو
حنيفة وقال مالك يستأنف ولا يجزي شيء من الكفارات إلا بالنية وكذا
تعيين نية الكفارة اتفق سببها أو اختلف وقال أبو حنيفة وأحمد
إن كانت الكفارتان عن سببين وجب تعيينها كقتل وظهار وفي
نية التتابع بالصيام وجهان أحدهما أنه يلزمه ذلك في كل ليلة والثاني
أنه يلزمه ذلك في أول الصوم والثالث وهو الصحيح أنه لا يلزمه نية التتابع

كتاب اللعان

إذا علم الزوج بأن امرأته زنت بأن رآها بعينه ولم يكن نسب يلحقه فله
أن يقذفها وله أن يسكت فإن استفاض أن رجلا يزني بها ولم يجده عندها
ولا أخبره ثقة أنه رآه يدخل إليها ففيه وجهان أصحهما أنه لا يجوز له القذف
فيها والثاني يجوز له القذف ومن قذف امرأته بزنا كما يوجب الحد أو التعزير فإن لاعن
القذف وقولنا بالحد أو التعزير فلأنه يسقط ذلك باللعان وقال أبو حنيفة إذا قذف زوجته
وجب حد الزنا على المرأة وبه قال مالك وقال أبو حنيفة فإن لاعن وإلا حبس حتى يلاعن فإذا لاعن
لم يجب عليها الحد ووجب عليها اللعان فإن لاعنت وإلا حبست حتى تلاعن
عن وجب على المرأة اللعان دون الحد فإن لاعنت وإلا حبست حتى تلاعن
وقال أحمد إذا لم يلاعن الزوج حد وإن لم تلاعن لا حد على المرأة
ولكن تحبس وإن عفت الزوجة عن الحد والتعزير ولم يثبت
لم يلاعن ومن أصحابنا من قال له أن يلاعن لقطع الفراش والمذهب الأول
إن وجب عليه التعزير لقذف زوجته الصغيرة التي لا يجامع مثلها فهل
له أن يلاعن لإسقاطه قبل بلوغها فيه وجهان فإن لم تبلغ المرأة عن
الحد أو التعزير ولم تطالب به ففيه وجهان أحدهما ليس له أن يلاعن عن التعزير
وهل له أن يلاعن لإسقاطه فيه طريقان قال أبو إسحاق والقاضي أبو حامد

على

المذهب انه لا يلاعن وقال ابو الحسين القطان وابو القسم الداركي وهو
قولين احدهما انه يلاعن والثاني انه لا يلاعن وقال في طريقة الثالثة انه لا يلاعن
اذا قذفها بزنا قبل زوجيته وقيل انه لم ينتف بلعانه ولدا فلا يلاعن
فان لاعنت المراة بعد لعانه فهل يزول فسقه قد حكى في الحاوي فيه
وجهين احدهما انه يزول فان قذفها اجنبي بالزنا فحد فقد قيل انه جاز له ان
يلاعن لنفي النسب وقال ابو حنيفة لا يلاعن لان اللعان عنده شهادة
فان ادعت المراة عليه انه قذفها فانكر فقامت عليه البينة به فهل يكون
انكاره اكذابا للبينة فيه وجهان حكاهما ابو علي في الافصاح احدهما
انه لا يكون اكذابا وعلى هذا له ان يلاعن والثاني انه مكذب للبينة
فلا يلاعن

باب ما يلحق من النسب وما لا يلحق به وما يجوز نفيه باللعان وما لا يجوز

اذا تزوج امراة وهو ممن يولد لمثله وامكن
اجتماعهما على الوطء واتت بولد لمدة الحمل لحقه في الظاهر فان كان
صغيرا لا يولد لمثله فاتت امراته بولد انتفى عنه بغير لعان واختلف
اصحابنا في السن الذي يجوز ان يولد له فيها فمنهم من قال يجوز ان يولد
بعد عشر سنين ولا يجوز ان يولد له قبل ذلك وهو ظاهر النص ومنهم
من قال يجوز ان يولد له بعد تسع سنين ولا يولد له قبل ذلك وحكى عن
ابي حنيفة يجوز ان يولد له لاثني عشر سنة وان كان الزوج مجبوبا
وقد روى المزني رحمه الله انه يلاعن وروى الربيع انه ينتفي عنه
من غير لعان واختلف اصحابنا فمنهم من قال وهو قول ابي اسحق ان
كان مقطوع الذكر والانثيين انتفى عنه من غير لعان وان كان مقطوع احدهما لم ينتف
عنه من غير لعان وقال القاضي ابو حامد والشيخ ابو حامد في اشل الذكر لفقدان احدهما
للبول والاخر للمني فان استوعب نقبة المني انتفى الولد من غير لعان وان لم ينسد
لم ينتف الا باللعان وحمل الروايتين على هذين الحالين ومنهم من قال يلاعن بكل
حال وان لم يمكن اجتماعهما على الوطء بان تزوجها وطلقها عقيب العقد
او كان بينهما مسافة لا يمكن الاجتماع معها انتفى الولد عنه من غير لعان
وقال ابو حنيفة لا ينتفي عنه الا باللعان فان اتت بولد لدون ستة اشهر
لم يلحقه فان دخل بها ثم طلقها ولم يظهر بها حمل ظاهر فاعتدت بالاقراء

ثم وضعت ولدا قبل ان تتزوج بدون ستة اشهر لحقه وان اتت بولد
لستة اشهر لحقه ايضا وقال ابو حنيفة لا يلحقه في الصورة الثانية وهو قول
ابي العباس بن سريج وان اتت به لاكثر من اربع سنين وكان الطلاق رجعيا ففيه قولان
اصحهما انه ينتفي بغير لعان والقول الثاني انه يلحقه فعلى هذا الى متى يلحقه
ولدها فيه وجهان احدهما قال ابو اسحق يلحقه ابدا ومن اصحابنا من قال
يلحقه الى اربع سنين من وقت انقضاء العدة وهو صحيح وان كان بائنا لم يلحقه
وتنقضي العدة بالولادة على جمهور اصحابنا وقال القاضي ابو الحسن الماوردي
عندي انها تنقضي بالشهور او بالاقراء قبل الولادة فان كانت له زوجة فلحقه
نسب ولدها فوطئها رجل بشبهة فاتت بولد يمكن ان يكون من كل واحد
منهما فادعى الزوج ان الولد من الواطئ عرض معهما على القافة ولا يلاعن بنفيه
وقال ابو حنيفة لا حكم للقافة فان قال زنا بك فلان وانت مكرهة والولد
منه ففيه قولان احدهما انه لا يلاعن بنفيه والصحيح انه يلاعن لنفيه ولا
حد عليه وهل يعزر للاذى فيه وجهان احدهما يعزر لما فيه من الاذى في
نسبتها الى اختلاط النسب والذي ان نسبها الى وطء شبهة وان اتت
امراته بولد فادعى الزوج انه من زوج قبله وقد كان لها زوج قبله وامكن ان يكون
من كل واحد منهما ولم يكن قافة او كان قافة واشكل عليها ترك الى ان يبلغ
وقت الانتساب فينتسب الى الاول انتفى عن الزوج بغير لعان وان انتسب الى
الزوج لم ينتف عنه الا باللعان وان لم يعرف وقت نكاح الاول ووقت النكاح
الثاني فالقول قول الزوج مع يمينه انه لا يعلم انها ولدته على فراشه فان
حلف انتفى عنه بغير لعان وان نكل ردت اليمين عليها فان حلفت لحق
النسب بالزوج ولا ينتفي الا باللعان وان نكلت فهل يوقف اليمين الى ان يبلغ
الصبي فيحلف ويثبت نسبه فيه وجهان بناء على المولى هل يرد اليمين على
الجارية المرهونة اذا احبلها الراهن فادعى المرتهن انه اذن له في وطئها وانكر
المرتهن ونكل عن اليمين وان اتت امراته بولد اسود وهما ا
بيضان او بولد ابيض وهما اسودان ففيه وجهان احدهما ان له نفيه والثاني
لا يجوز نفيه فان اتت بولد وكان يعزل عنها فيما دون الفرج ففيه
وجهان احدهما لا يجوز له نفيه والثاني يجوز له ان ينفيه وان اتت بولد
كان

وطئها في الدبر ففيه وجهان أحدهما لا يجوز له نفيه والثاني له نفيه إذا قذف زوجته
في طهر جامعها فيه جاز أن يلاعن منها وينفي الولد وكذا إذا أصابها بعد القذف
حكي عن مالك في الحاوي أنه إذا قذفها في طهر جامعها فيه لا يلاعن ويسقط الحد دون نفي
النسب وإن وطئها بعد القذف لم يلاعن فجعل وطأه تكذيبا لنفسه إذا قذف وقال
زوجته وانتفى عن الولد فإن كان حاملا فله أن يلاعن وينفي الولد وبه قال مالك وقال
أبو حنيفة ليس له أن يلاعن حتى تضع إلا أن يقذفها بصريح الزنا فيكون له اللعان لأن
عند أبي حنيفة إذا لاعنها للقذف وهي حامل لم ينتف الولد [illegible]
البنوة فلا يمكنه اللعان لنفيه وإن كان الولد منفصلا فنفى وقت نفيه
فقولان أحدهما له الخيار في نفيه ثلاثة أيام والثاني وهو المنصوص عليه في عامة
الكتب أنه على الفور وقال أبو حنيفة له أن يؤخر النفي يوما أو يومين استحسانا
ولم يقدر أبو يوسف ومحمد ذلك بمدة النفاس وقال عطاء ومجاهد له أن ينفيه
ما لم يعترف به فإن قال علمت بالولادة ولم أعلم أن لي النفي فإن كان في بلد فيه
أهل العلم إلا أنه من العامة ففيه وجهان أحدهما لا يقبل والثاني يقبل وإن
قال لزوجته زنيت وأنت نصرانية فقالت بل أردت بالزنا بعد إسلامي وقال
أردت قذفك قبل الإسلام فقد ذكر الداركي والشيخ أبو حامد أن القول قول
الزوج مع يمينه [illegible] قال القاضي أبو الحسن الماوردي والذي أرى أن القول
قوله مع يمينه ولا حد له عليه وإن لم يعرف حالها فأنكرت أن تكون نصرانية
ففيه قولان أحدهما أن القول قوله مع يمينه والثاني أن القول قولها
مع يمينها وهذا الأصل يتعين وحكم الاختلاف في الحرية والرق كذلك
وإن قذفها أنه زنا أصابها إلى ما قبل النكاح وهناك نسب يلحقه فهل
له أن يلاعن فيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق أنه لا يلاعن والثاني
وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة أن له أن يلاعن وقال أبو حنيفة له أن يلاعن سواء
كان هناك ولد أو لم يكن ولو أبان امرأته ثم قذفها بزنا أضافه إلى حال
النكاح وهناك ولد منفصل فله أن يلاعن لنفيه وقال أبو حنيفة
ليس له أن يلاعن وإن كان هناك ولد وقال عثمان البتي له أن يلاعن وإن
لم يكن هناك ولد فإن كان حملا فقد روى المزني رحمه الله في المختصر أن له أن
ينفيه وروى في الجامع أنه لا يلاعن حتى ينفصل فمن أصحابنا من قال لا يلاعن

قولا واحدا ومنهم من قال فيه قولان أحدهما أنه لا يلاعن حتى ينفصل
والصحيح أنه يلاعن وإن استلحق حملا أو أقر أنه لم يكن له نفيه بعد ذلك وقال
أحمد لا يصح استلحاقه حتى ينفصل فإن ملك أمة فوطئها صارت فراشا
له وإن أتت بولد لمدة الحمل من يوم الوطء لحقه وقال أبو حنيفة لا يصير فراشا
ولا يلحقه نسب ولدها إلا بالإقرار به فإن قذفها وانتفى من ولدها
لم يلاعن لنفيه قولا واحدا وذكر فيه قولا آخر أنه يلاعن لنفيه.

باب من يصح لعانه وكيف اللعان وما يوجبه

من الأحكام يصح اللعان من كل زوج بالغ عاقل مختار مسلما كان أو كافرا
حرا كان أو عبدا وبه قال سعيد بن المسيب ومالك وأحمد في إحدى الروايتين
والحسن البصري وقال الزهري وحماد وأبو حنيفة لا يصح إلا من زوجين مسلمين
حرين غير محدودين في قذف وأن تكون المرأة عفيفة [illegible]
لم يلاعن أحمد وحكي في الحاوي عن أبي حنيفة أنه إذا قذفها بالزنا وقذفته لم يجز أن
يلاعن أحمد وحكي في الحاوي ... فأما الأخرس فإن لم يكن له إشارة معقولة
ولا كتابة مفهومة لم يصح لعانه وإن كان له إشارة معقولة صح لعانه وقذفه فأما من اعتقل لسانه
وبه قال أحمد وقال أبو حنيفة لا يصح لعانه ولا قذفه وإن لم يكن ميئوسا منه
فإنه إن كان ميئوسا منه صح لعانه بالإشارة كالأخرس وإن كان غير ميئوس منه
ففيه وجهان أحدهما لا يصح لعانه والثاني يصح وإن كان أعجميا لا يحسن
بالعربية ففيه وجهان أحدهما أنه يصح لعانه والثاني لا يصح
لعانه ولو كان الحاكم لا يعرف لسانه احتاج إلى ترجمان وفي عدده قولان
بناء على القولين في الشهادة على الإقرار بالزنا واللعان أن يقول أشهد بالله أنه
لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا أربع مرات ويقول في الخامسة وعلي غضب الله
إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا فإن أخل أحدهما ببعض هذه الألفاظ
إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا فإن أخل كل واحد منهما بأكثر ألفاظ اللعان
الخمسة لم يعتد به وقال أبو حنيفة إذا أتى كل واحد منهما بأكثر ألفاظ اللعان كان مخطئا والحكم ينفذ
كأنه أتى بثلاثة ألفاظ وحكم الحاكم بالفرقة كقوله أحلف وأقسم
وإن أبدل لفظ الشهادة بلفظ من ألفاظ اليمين
ففيه وجهان أحدهما يجوز والثاني لا يجوز وإن أبدل لفظ اللعنة بالإبعاد أو بلفظ الغضب

بل يسقط فيه وجهان احدهما يجوز والثاني لا يجوز فان ابدلت المراة الغضب
باللعنة لم يجز فان ابدل الرجل لفظ اللعنة بالغضب فيه وجهان
احدهما يجوز والثاني لا يجوز فان قدم الرجل لفظ اللعنة على الشهادة
او قدمت المراة لفظ الغضب على الشهادة فيه وجهان احدهما يجوز
والثاني لا يجوز فان لاعن بالعجمية وهو يحسن العربية وهو اعجمي
فيه وجهان احدهما وهو قول الشيخ ابي حامد الاسفرايني انه لا يجوز والثاني
يجوز وفي التغليظ بالمكان قولان احدهما يستحب ذلك والثاني يجب التغليظ
بالجماعة والزمان والتغليظ بالزمان ان يكون بعد العصر يوم الجمعة
وفي المكان ان يكون في اشرف موضع في البلد الذي فيه اللعان وان كان
بمكة لاعن بين الركن والمقام وان كان بالمدينة لاعن في المسجد واختلف
الرواية فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم فروي على المنبر وروي عند المنبر فقال ابو
اسحاق ان كان الخلق كثيرا لاعن على المنبر ليسمع الناس وان كان الخلق قليلا
لاعن عند المنبر وقال ابو علي ابن ابي هريرة لا يلاعن على المنبر وان كان في بيت
المقدس لاعن عند الصخرة وهو قول ابي القسم الصيمري وابي الحسين القطان
وحكي عن الشيخ ابي حامد رحمه الله وغيره لا يلاعن عند المنبر ويبدأ بالزوج
ويأمره ان يشهد فان بدأ بلعان المراة لم يعتد به وقال ابو حنيفة ومالك
ان بدأ بها اعتد به وان اساء وان كانت المراة غائبة سماها ونسبها و
رفع في نسبها وان كانت حاضرة ففيها وجهان احدهما انه يجمع بين الاشارة
اليها والاسم والثاني انه يكفيه الاشارة فان سمى الزاني بها ذكره في كل
مرة وان كان هناك ولد فنفاه ذكره في كل مرة فيقول هذا الولد من زنا
ليس مني وان قال هذا الولد ليس مني لم ينتف عنه وان قال هذا الولد من زنا
ولم يقل ليس مني فيه وجهان احدهما وهو الظاهر اي الحامد المروزي
وهو قول الشيخ ابي حامد الاسفرايني انه لا ينتفي
وذلك انه ينتفي عنه والثاني فهل يسقط بذلك موجب قذفه
عنه وان لم يذكر الزاني بها في لعانه فهل يسقط وبه قال احمد وقال ابو حنيفة
فيه قولان احدهما لا يسقط والثاني يسقط
ومالك لا يسقط موجب القذف في حق الزاني باللعان في الزوجة وان سماه

لك لتبشر بولد فقال الحبشي بارك الله عليك او جزاك الله خيرا لم يلزمه
الولد وقال ابو حنيفة يلزمه الولد فان كان اللعان في النكاح وقعت
الفرقة وحرمت عليه على التأبيد وان اكذب نفسه وجب عليه الحد قذف
ولحقه النسب ولم يرتفع التحريم وحكي عن عثمان البتي انه قال لا يتعلق باللعان
فرقة بحال وقال ابو حنيفة تتعلق الفرقة بلعانهما وحكي ايضا عن الحكم وهو
احدى الروايتين عن احمد ولا يكون التحريم عنده مؤبدا واذا اكذب نفسه
ارتفع التحريم وحكي عن الحسن البصري انه قال بالاكذاب لا يلحقه النسب
كما لا يرتفع التحريم حكاه في الحاوي وقال ربيعة ومالك وداود وزفر
تتعلق الحرمة بلعانهما جميعا وهو الرواية الاخرى عن احمد والفرقة فسخ
وبه قال الكرخي واحمد وقال ابو حنيفة ومحمد الفرقة طلاق وان كان اللعان في
نكاح فاسد فهل يحرم على التأبيد فيه وجهان اصحهما انه يحرم والثاني لا
يحرم فان صدقته المراة على ما قذفها به وجب عليها الحد ويسقط عنه
الحد وقال ابو حنيفة لا يجب عليها حد وان لم يلاعنها وارث عنه وماتت فقد
ذكر الشيخ ابو نصر رحمه الله لم يكن له ان يلاعن لدرء الحد ومن اصحابنا من قال
له ان يلاعن وان لم يكن له مطالب وله وجه جيد فان مات الولد كان له
ان يلاعن لنفيه وقال ابو حنيفة ليس له ان يلاعن لنفيه الا ان يكون الولد
الميت ولد حي فان بان ان الولد المنفي باللعان ثم استلحقه لحقه وقال ابو حنيفة
ان كان المنفي ولد لحقه وان لم يكن له ولد لم يلحقه وقال مالك ان كان غنيا
لحق به وان كان فقيرا لم يلحق به وان ولد توأمين فمات احدهما لاعن لنفي
الحي والميت وبه قال احمد وقال ابو حنيفة يلزمه نسب الابن الميت ولا يصح
نفي باللعان عنده فان قذفها بالزنا ولاعنها ثم عاد وقذفها بزنا آخر فيه وجهان
احدهما لا يجب عليها الحد والثاني يجب عليه وان لم يقذفها بالزنا ونفى الولد
فهل له ان يلاعن لنفيه فيه قولان اصحهما وهو قول ابي اسحاق انه يلاعن والثاني
وهو اختيار المزني انه لا يلاعن حتى يقذفها وفي كيفية قذفه وجهان احدهما انه
ان يقذفها بصريح الزنا حكاه الشيخ ابو حامد والثاني يكفيه نفي الولد فيقول له
لم تقذف بوطئ عوكرت وان قذفها ولاعنها ونكل عن اللعان يحد حد القذف وهذا اختلف

أصحابنا فمنهم من قال لا يرتفع إحصانها إلا في حق الزوج فلو قذفها أجنبي
وجب عليه الحد، وقال أبو إسحاق يرتفع إحصانها في حق الزوج والأجنبي.

كتاب الأيمان

باب من يصح يمينه وما تصح به اليمين

تصح اليمين من كل مكلف مختار قاصد إلى اليمين، فأما المكره فلا تصح يمينه، وقال
أبو حنيفة تصح اليمين. ومن سبق لسانه إلى اليمين من غير قصد لا تنعقد يمينه
وهو لغو اليمين، وقال أبو حنيفة تنعقد به اليمين، وحكي عن الأوزاعي أن لغو
اليمين أن يحلف على ماض يعتقد أنه صادق فيتبين أنه كاذب فلا يؤاخذ بها ولا
كفارة. وقال إبراهيم النخعي لغو اليمين أن يحنث ناسيا على ماض أو مستقبل
ولا يؤاخذ بإثم ولا كفارة، وقال سعيد بن جبير أن يحرم على نفسه ما أحل الله له من
قول أو عمل ولا يؤاخذ بما فيهما من الإثم ولا كفارة. فإن حلف على ماض وهو كاذب
على أمر لم يكن وقد كان فإنه تجب عليه الكفارة وهي يمين الغموس وبه قال
عطاء والزهري، وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد والثوري لا تجب فيها الكفارة،
وحكي عن سعيد بن المسيب أنه قال هي من الكبائر أعظم من أن تكفر. فإن كانت
اليمين على مستقبل فإن كانت على مباح فالأولى أن لا يحنث إلا أن يظهر الوجهين، وإذا
حنث في اليمين على المستقبل وجبت عليه الكفارة، ومن الناس من قال إذا كان الحنث
طاعة لم تجب عليه الكفارة. ولا تنعقد اليمين بغير الله بأن قال إن فعلت كذا
فأنا يهودي أو نصراني أو بريء من الله ورسوله ومن الإسلام لم تنعقد به يمين، فإن حنث
وبه قال مالك، وقال أبو حنيفة والثوري وأحمد تنعقد به يمين توجب الكفارة.
وتنعقد اليمين بأسماء الله تعالى وصفاته، وإن حلف بالقدوس والخالق والبارئ
فإنه تنعقد به يمين لأنه لا يستعمل في غير الله، فإن نوى غير الله فهل ينصرف عن الله في الباطن
فيه وجهان أحدهما أنه لا يقبل ويكون يمينا بالله باطنا وظاهرا، وإن
حلف بالعظيم والرحيم والعزيز والقادر والناصر والعالم ولم يكن له نية
ففيه وجهان أحدهما أنه يكون يمينا والثاني أنه لا يكون حالفا. فإن قال
وعلم الله ولم ينو المعلوم أو وقدرة الله ولم ينو المقدور انعقدت يمينه،
وقال أبو حنيفة وأصحابه لا يكون ذلك يمينا، فمنهم من يقول لأن كلام الله
مخلوق، ومنهم من يقول لأنه ليس مما يحلف به اليمين. فإن قال وحق الله ولم
ينو العبادات انعقدت يمينه وبه قال مالك وأحمد، وقال أبو حنيفة لا
تكون يمينا. فإن أراد بحق الله تعالى العبادات وبعلم الله المعلوم وبقدرة الله
المقدور قبل قوله ولم تنعقد

يمينه، وقال أحمد لا يقبل قوله. وإن أراد به غير اليمين فقد ذكر فيه ثلاثة
أوجه أحدها وهو ظاهر كلام الشافعي رضي الله عنه أنه لا يكون يمينا لأنه
يحتمل أن يكون حق الله واجبه وقدرته ما صنعه، والثاني وهو قول أبي إسحاق
أنه لا يكون يمينا في حق الله عز وجل ويكون يمينا في حق الآدميين، والثالث وهو
قول أبي علي بن أبي هريرة أنه لا يكون يمينا بالإرادة إذا عزاه الحاكم ويكون
يمينا إذا لم يعزه الحاكم. فإن قال علي عهد الله وميثاقه وكفالته
وأمانته ولم يكن له نية ففيه وجهان أحدهما أنه لا يكون يمينا، وقال أبو
حنيفة إذا قال علي عهد الله وأمانة الله كان يمينا خاصة، وقال أبو يوسف و
أحمد يكون الجميع يمينا، والثاني وهو كلي وجها واحدا إذا أطلق أنه لا يكون
يمينا. فإن قال علي عهد الله وميثاقه وكفالته وأمانته لا فعلت كذا ففعل
وجب عليه كفارة واحدة، وحكي عن مالك أنه قال تجب عليه لكل لفظة كفارة.
فإن حلف بالنبي صلى الله عليه وسلم وحنث لم تجب عليه الكفارة وبه قال أبو حنيفة،
وقال أحمد تنعقد به يمين توجب الكفارة. فإن قال تالله لا فعلت كذا بالتاء المعجمة
من فوق فالمنصوص في الأيمان أنه يمين، وروى المزني في القسامة أنه ليس بيمين. فمن
أصحابنا من قال الله يمين قولا واحدا، وما نقله المزني جرى فيه تصحيف، ومنهم من قال
نقله صحيح وجعله على قولين أحدهما أنه يمين بكل حال وهو قول أبي حنيفة، والثاني
أنه ليس بيمين إلا أن يريد اليمين. وحكي عن أبي إسحاق أنه قال يكون يمينا في حق خواص
الناس الذين يعرفون أنها لغة من حروف القسم ولا يكون يمينا في حق العامة الذين لا
يعرفون ذلك إلا بالنية. ومنهم من قال إن كان في الإيلاء والأيمان فهو يمين وإن
كان في القسامة لم يكن يمينا. وإن قال لعمر الله وأطلق ففيه وجهان أحدهما أنه
ليس بيمين وهو قول أبي حنيفة وأحمد، وكذا إذا قال اسم الله وايم الله. فإن قال
أقسمت بالله أو أقسم بالله لأفعلن كذا وقال أردت بقولي أقسمت الخبر عن يمين
متقدمة وأقسم الخبر عن يمين مستقبلة قبل منه فيما بينه وبين الله تعالى. وفي
الحكم نص في الأيمان أنه يقبل، وقال في الإيلاء لا يقبل. فمن أصحابنا من قال
لا يقبل قولا واحدا وما قاله في الأيمان أراد به فيما بينه وبين الله تعالى، ومنهم
من قال إنه لا يقبل في الإيلاء ويقبل في الأيمان، ومنهم من جعل المسألتين على قولين
نقلا وتخريجا. وإذا قال أقسمت عليك بالله لتفعلن كذا يريد يمين الله وجبت عليه
الكفارة على الحالف، وحكي عن أحمد أنه تجب على المحلوف عليه الكفارة.

فان قال اقسم او اقسمت لتفعلن كذا لم يكن يمينا نوى او قصد او لم يقصد
وكذا ان قال احلف او اشهد وقال ابو حنيفة واحمد في احدى الروايتين يكون
يمينا وقال مالك اذا قصد اليمين كان يمينا وهو الرواية الاخرى عن احمد وان
قال اشهد بالله واطلق ففيه وجهان احدهما انه يمين وهو قول ابي حنيفة

باب جامع الايمان

اذا حلف لا يسكن دارا وهو فيها فخرج في الحال بنية التحويل وترك رحله
فيها حنث في يمينه وان تردد لنقل رحله وقال ابو حنيفة يحنث الا
ان ينقل اهله وماله وبه قال احمد وحكي عن مالك رضي الله عنه اعتبر نقل عياله
دون ماله وحكي عن زفر انه اذا اقام يوما وليلة حنث وان اقام اقل لم يحنث
وحكي عن زفر انه قال يحنث عقيب اليمين ولا يمكنه ان يبادر الى الخروج وقال
مالك ان ترك في الدار ما يمكن سكناها معه حنث وان ترك من رحله ما لا يمكن
سكناها معه لم يحنث فان منع من الخروج بان يحبس فيها او يقيد او كان
زمنا لا يجد من يحمله لم يحنث باقامته مع عجزه وخرج ابو علي ابن ابي هريرة قولا آخر انه
يحنث من احد القولين في الناسي وليس بشيء فان نوى فيها الغلق ابوابه واحراز
امواله ولم يقدر على ما يستنيبه فيه لم يحنث على الصحيح من المذهب وقيل يحنث
وخرج انه يحنث فان حلف ان لا يدخل وهو فيها فاستدام الكون فيها فقولان
احدهما يحنث والثاني لا يحنث وهو الصحيح انه لا يحنث كما لو حلف لا يتطهر ولا
تزوجت او تطيبت فاستدام ما هو عليه من ذلك وبه قال ابو حنيفة وحكي
في اكل وفي الاستدامة الطيب لانه اوجه وهكذا وجهان على القولين في الدخول
والثالث قول ابي العباس انه ان بقي اثر الطيب فاستدام حنث وان لم يبق
الريح لم يحنث ان حلف لا يدخل دارا فحصل على سطحها وهو غير محجر لم يحنث
في يمينه وقال ابو ثور يحنث وهو قول ابي حنيفة فان كان محجرا ففيه وجهان
اظهرهما لا يحنث وهو قول ابي اسحق المروزي والثاني انه يحنث وهو قول
ابي علي ابن ابي هريرة وفيه وجه ثالث لابي العباس انه ان كانت السترة
عالية يحجر مثلها لو كان في العرصة وان كانت قصيرة لا يحجر مثلها
لو كان في العرصة لم يحنث فان حلف لا يسكن مع زيد فقد
ذهب بعض اصحابنا الى ان اليمين تنعقد قال ابو العباس اليمين تنعقد
على فعل الحالف وحده فان خرج المحلوف

لم يبر الحالف وكذا لو قال لا سكنت مع زيد تعلقت اليمين بفعل المحلوف
عليه دون فعل الحالف قال القاضي ابو الحسن الماوردي هذا وجه ضعيف
والصحيح انه بخروج كل واحد منهما عن المسكن لان اليمين معقودة على
الاجتماع به وقد زال وان حلف لا يدخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها
حنث في يمينه وبه قال مالك واحمد ومحمد بن زفر وقال ابو حنيفة و
ابو يوسف لا يحنث وكذلك اذا قال لا كلمت عبد فلان هذا فباعه زيد
ثم كلمه حنث في يمينه وبه قال مالك واحمد ووافقنا ابو حنيفة في الزوجة
اذا طلقها ثم كلمها انه يحنث فان حلف لا يدخل دار زيد فدخل دارا يسكنها
زيد باجارة او اعارة لم يحنث في يمينه الا ان يريد مسكنه وقال ابو ثور يحنث
وهو قول ابي حنيفة ومالك واحمد فان حلف لا يدخل هذه الدار فانهدمت
وصارت ساحة او جعلها حانوتا او بستانا لم يحنث فان اعيدت فيها
الآلة فهل يحنث بدخولها فيه وجهان وقال ابو حنيفة في الدار المعينة
في اليمين اذا دخلها وقد صارت ساحة حنث وفي الدار المطلقة قال لا يحنث
وقال احمد حكم البيت والدار عند التعيين سواء يحنث بدخولها بعد الانهدام
فان حلف لا ادخل هذه الدار من هذا الباب فقلع الباب ونصب في موضع آخر
وبقي الممر الذي كان عليه الباب فدخل من ذلك الموضع الذي نصب فيه لم
يحنث وان دخل من الممر الاول حنث ومن اصحابنا من قال ان دخل من الممر الذي
كان عليه الباب لم يحنث واليمين تنعقد وان حلف لا يدخل هذه الدار من بابها
فسد الباب الموجود وفتح لها باب آخر في مكان آخر فدخلها منه ففيه
وجهان احدهما لا يحنث وهو قول ابي علي ابن ابي هريرة وهو المنصوص عليه في الام
والثاني انه لا يحنث وهو قول ابي اسحق وهو الاظهر فان حلف لا يدخل بيتا فدخل
بيتا من شعر او ادم وكان من اهل الحضر ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي
العباس بن سريج انه لا يحنث وهو قول ابي حنيفة والثاني وهو قول ابي اسحاق
انه يحنث وهو قول احمد فان حلف لا ياكل هذه الحنطة فجعلها دقيقا او
اكل هذه الدقيق فجعله خبزا لم يحنث باكله وبه قال ابو حنيفة في الحنطة
وهو قول ابي العباس بن سريج وقال ابو حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يحنث وهو قول احمد الا ان احمد قال اذا استفه
في الدقيق او اكله خبزا حنث

فإن حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله وهو تمر أو لا يأكل هذا الحمل فأكله
وهو كبش أو لا يكلم هذا الصبي فكلمه وهو شيخ ففيه وجهان أحدهما
وهو قول أبي علي بن أبي هريرة لا يحنث والثاني أنه يحنث والأول أصح وقال أبو
حنيفة يحنث في الحيوان وفي غيره لا يحنث فإن حلف لا يذوق هذا الطعام
فذاقه ولفظه ففيه وجهان أحدهما أنه لا يحنث والثاني يحنث وهو الأظهر
فإن حلف لا يأكل رطبا فأكل بسرا لم يحنث فإن أكل منصفا حنث وقال أبو حنيفة
ومحمد وقال أبو يوسف وأبو سعيد الإصطخري وأبو علي لا يحنث وقال أبو
العباس البصري إن كان أكثرها بسرا حنث في اليمين على البسر ولا يحنث به
في الرطب وإن كان أكثرها رطبا حنث في اليمين على الرطب دون البسر ه وإن
حلف لا يأكل لحما فأكل لحما بالأنواع [illegible] فهل يحنث فيه وجهان أحدهما يحنث
والثاني لا يحنث ه وإن حلف لا يأكل لحم البقر فأكل لحم الرأس أو اللسان ففيه
وجهان أحدهما يحنث والثاني لا يحنث فإن حلف لا يأكل اللحم فأكل الكبد والطحال
لا يحنث وقال أبو حنيفة وأصحابه يحنث ه وإن أكل شحم الكلى حنث وقال مالك
وأبو يوسف يحنث ويحنث بأكل اللحم النيء ه والمطبوخ وحكي عن مالك أنه قال
يحنث بأكل النيء ه واختلف أصحابنا في الألية فمنهم من قال هي شحم يحنث بها
في اليمين على الشحم ولا يحنث بها في اليمين على اللحم ومنهم من قال هي لحم يحنث
بها في اليمين على اللحم ولا يحنث بها في اليمين على الشحم ومنهم من قال ليس
بشحم ولا لحم ه فإن حلف لا يأكل الشحم فأكل الأبيض الذي يكون على الظهر
يحنث وبه قال أبو حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يحنث ه وإن أكل شحم
العين فهل يحنث فيه وجهان أحدهما يحنث والثاني لا يحنث ه وإن حلف
لا يأكل الرؤوس فأكل رؤوس الصيد ورؤوس السمك في البلاد التي لا يكثر
فيها ففيه وجهان أحدهما يحنث والثاني لا يحنث ه ويحنث بما يكثر [illegible]
من الإبل والبقر والغنم وقال أبو حنيفة لا يدخل رؤوس الإبل في يمينه في إحدى
الروايتين وقال أبو يوسف ومحمد يختص بما يغلب من رؤوس الغنم خاصة
فإن حلف لا يأكل اللبن لم يحنث بأكل الجبن والأقط والزبد والسمن والمصل
والأقط وقال أبو علي بن أبي هريرة يحنث بأكل كلها لأنها تتخذ من اللبن والمذهب
الأول وإن أكل الشيراز ففيه قولان أكثر أصحابنا ومن

من لبن يتقطع في الشيراز ولأن له اسما آخر وإن حلف لا يأكل السمن فأكله مع الخبز
أو لا يأكل الخل فأكله في طبيخ وهو ظاهر حنث وقال أبو سعيد الإصطخري
إذا أكله مع غيره لم يحنث والمذهب الأول وحكي عن أبي إسحاق أنه قال إن كان
جامدا فأكله مع غيره لم يحنث وإن كان ذائبا حنث بأكله مع غيره
فإن حلف لا يأكل هذا الرغيف فأكله إلا لقمة لم يحنث وقال مالك يحنث بأكل
أكثره ه فإن حلف لا يأكل اللبأ وهو أول لبن يخرج بالولادة وهل يحنث بما يحلب
قبل الولادة منه وجهان بناء على الدم الذي يخرج قبل الولادة هل يكون نفاسا
فيه وجهان ه فإن حلف لا يأكل زبدا فأكل سمنا ففيه وجهان أصحهما
أنه لا يحنث ه فإن حلف لا يأكل البيض حنث بأكل بيض يفارق بائضه حيا وقال
أبو العباس بن سريج يحنث بأكل المعتاد من البيض ولا يحنث بـ[illegible] العصافير
فإن ذبح دجاجة وفي جوفها بيض وصلب فيه بذبحها فأكله ففيه وجهان
أحدهما أنه لا يحنث بأكله وهو حكي [illegible] في حوض الاعتياد ه
وجهان كبيض السمك [illegible] وإن حلف لا يأكل طعاما فأكل الدواء
فهل يحنث فيه وجهان أحدهما لا يحنث والثاني يحنث ه فإن حلف لا يشرب الماء
فشرب ماء البحر فيه وجهان أحدهما يحنث والثاني لا يحنث ه وإن حلف لا
يأكل أدما حنث بأكل ما يؤتدم به في العادة سواء كان مما يصطبغ به
أو لا يصطبغ كاللحم والجبن والخل وبه قال أحمد ومحمد وقال أبو حنيفة
الأدم ما يصطبغ به كالخل والشيرج وأما اللحم والجبن والمشوي والكباب
فليس بأدم وإن أكل التمر ففيه وجهان وإن حلف لا يأكل رطبا أو عنبا
أو رمانا فأكلها حنث وقال أبو حنيفة لا يحنث [illegible] صاحباه ه وإن
حلف لا يشم الورد والبنفسج فشم دهنهما لم يحنث ه وقال أبو حنيفة يحنث
وإن جفف الورد والبنفسج فشمهما ففيه وجهان أحدهما لا يحنث والثاني
يحنث ه وإن حلف لا يلبس شيئا فلبس درعا أو جوشنا أو خفا أو نعلا
حنث ه وإذا حلف لا يلبس هذا الثوب ففيه وجهان أحدهما يحنث والثاني لا يحنث
ولم يقل وهو رداء فجعله قميصا أو سراويل ولبسه حنث ومن أصحابنا
من قال لا يحنث والأول أصح وقد [illegible] إذا عقد يمينه من ذلك
فقال والله لا ألبس هذا القميص أو هذا الثوب أو هذا السراويل

بغيره عن صفته ولبسه ففيه ثلثة اوجه احدهما وهو ظاهر المذهب
انه يحنث بلبسه على صفته كان تغليبا لحكم التعيين على الصفة والوجه
الثاني يلبسه الى المزني وطائفة من المتقدمين من اصحابنا انه لا يحنث بلبسه اذا
غيره عن صفته او لبسه على غير عادته والوجه الثالث وهو قول ابي اسحاق في
انه ان كانت يمينه على الثوب حنث بلبسه على جميع الاحوال وان كانت يمينه على
قميص لا يحنث في يمينه اذا غيره فجعله سراويلا وحكى عن ابي اسحاق غير هذا
فقد حرف وان حلف لا يلبس حليا فتقلد سيفا محلى لم يحنث وان لبس منطقة محلاة
ففيه وجهان احدهما لا يحنث والثاني يحنث وان من عليه رجل بشيء فحلف لا
يشرب له من عطش فاكل له خبزا او لبس له ثوبا لم يحنث وكذا ان شرب له ما
من غير عطش ثم قال ابو حنيفة وقال مالك واحمد اذا قصد قطع منته لم
يجز ان ياكل منه شيئا ولا ان ينتفع منه بشيء وان حلف لا يضرب امرأته فخنقها او
لطمها او رفسها او عضها ففيه وجهان احدهما يحنث وهو قول مالك والثاني لا يحنث وقال
مالك يحنث بكل ما يضر الجسم وقال من نتف وسب وان قال لعبده ان استخدمتك
فانت حر فخدمه العبد بغير امره لم يحنث وقال ابو حنيفة يحنث فيعتق وان حلف
ليضربن عبده مائة سوط فشد مائة سوط وضربه بها دفعة فهل اصابه الجميع
او لم يصبه فالمنصوص انه يبر وقال المزني لا يبر وهو قول ابي حنيفة وقال مالك يجب
عليه ان يفرقها وعنده يعتبر وصول الالم الى جسمه من الضرب وان حلف ليضربنه
مائة ضربة فضربه بالمائة المشدودة دفعة واحدة واصابه بالجميع ففيه
وجهان احدهما لا يبر والثاني يبر فان قال من بشرني بخبر زيد منكم فهو حر فبشر بخبر
مكروه لم يحنث في احد الوجهين وفي الثاني يحنث قال القاضي ابو الحسن الماو
ردي والصحيح عندنا انه ينظر في حال الحالف مع زيد فان كان صديقا له لم يعتق
بالخبر المكروه وان كان عدوا له عتق وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن لم يحنث وقال
احمد وقال ابو حنيفة ان قرأ خارج الصلوة حنث وان حلف لا يتكلم فسبح حنث وقال
ابو حنيفة ان كان في الصلوة لم يحنث وان حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو نائم لم يحنث في ا
صح الوجهين وان كاتبه او راسله ففيه قولان قال في القديم يحنث وبه قال مالك

وقال في الجديد لا يحنث وهو قول ابي حنيفة واختيار المزني وا
الله اصحابنا اذا اشار اليه ويحرم على المسلم ان يهجر اخاه فوق
ثلث ايام فان كاتبه او راسله فهل يرتفع الهجر به فيه وجهان احد
هما انه يخرج من الهجران وهو قول ابي علي ابن ابي هريرة واذا قال والله
لا كلمتك فاذهب او ثم تنح عن ذلك قال الشيخ ابو نصر رحمه الله
لم يذكر اصحابنا ذلك والذي يقتضيه المذهب انه يحنث وقال اصحاب
ابي حنيفة لا يحنث الا ان ينوي بقوله لامرأته فاذهبي الطلاق فهو كذا
قال رجل لا كلم زيدا اليوم فقال والله لا كلمته فان لم ينو به لا
كلمه اليوم الا ان ينوي ذلك فان كان في الطلاق ونوى لم يقبل في الحكم
وقال اصحاب ابي حنيفة يختص تخصيصه باليوم الا ان يطول الكلام
اذا حلف لا يسلم على فلان فسلم على قوم هو فيهم واطلق ففيه
قولان احدهما انه يحنث والثاني لا يحنث وان حلف لا يدخل على فلان
بيتا فدخل على جماعة في بيت هو فيهم واستثناه بقلبه ففيه
احدهما يحنث والثاني لا يحنث وان دخل عليه دار اجنبي في بيته وهو في بيت
ففيه وجهان احدهما يحنث والثاني لا يحنث حتى يدخل عليه وهو فيه
وحكي عن ابي العباس بن سريج رحمه الله انه قال اذا حلف لا يركب دابة
العبد لم يحنث في ركوب الدابة تضاف الى العبد وسيدها مولاه وكذا حلف
لا يدخل الدار وان دخل عليه وهو في بيتها او ومسكنها لم يحنث اذا حلف
الدار وقال ابو حنيفة يحنث في الدابة ولا يحنث في الدار اذا حلف لا يصلي حنث في الدخو
ل في الصلوة وقال ابو العباس يحنث اذا احرم وقرأ او ركع وقال ابو حنيفة يحنث اذا سجد
وان حلف لا يبيع او لا يهب او لا يتزوج لم يحنث الا بايجاب وقبول ومن اصحابنا من قال
الهبة بالايجاب وهو قول ابي حنيفة وان حلف لا يهب له وتصدق عليه او اعمره
حنث في طريقه وقال ابو حنيفة لا يحنث بالصدقة ولا يحنث بالفاسد من
البيع والنكاح وقال ابو حنيفة يحلف بالصدقة ولا يحنث بالفاسد من البيع و
النكاح وقال ابو حنيفة يحنث باليمين البيع بفاسده دون النكاح وقال مالك
يحنث بفاسدهما جميعا فان قال والله ما تزوجت او ما طلقت وكان قد تزوج

نكاحا فاسدا او صلى صلوة فاسدة لم يحنث وقال محمد يحنث ه وان قال لا والله
ان تزوجت عليك فانت طالق فتزوج عليها نكاحا فاسدا لم يحنث ويجي
على قول مالك انه ان دخل بها حنث كما قال ان نكح الولدان لامراته سوى حالين
ودخل بها الثاني حكاه في الحاوي فان قال لها ان تزوجت عليك فانت طالق
وتزوج عليها نكاحا صحيحا تخلص من يمينه وقال مالك لا تخلص من يمينه حتى
يتزوج عليها من يكافئها في نسبها وجمالها وان حلف لا يتسرى ففيه ثلثة
اوجه احدها انه يحنث بوطي الجارية وهو قول احمد والثالث انه يحنث بالوطي
والتحصين وهو قول ابي حنيفة والثالث انه لا يحنث الا بالوطي والتحصين و
الانزال وان حلف انه لا يملك عبدا وله مكاتب فالمنصوص انه لا يحنث وقال
في الام ولو ذهب ذاهب الى انه عبد ما بقي عليه درهم فانما يعني به في حال
دون حال ومن اصحابنا من جعل فيه قولا اخر انه لا يحنث وقال ابو علي الطبري
لا يحنث قولا واحدا ولو حلف لا رفع منكرا الى فلان القاضي ولم ينوه الا
برفع اليه وهو قاض فرفع اليه بعد العزل ففيه وجهان احدهما انه لا يحنث
والثاني انه يحنث وان حلف ماله مال حنث بكل مال وقال ابو حنيفة لا يحنث
الا بالاموال الزكاتية استحسانا وقال مالك المال هو الذهب والفضة
فان كان له دين مؤجل ففي حنثه وجهان وقال ابو حنيفة الدين ليس بمال
يحسب حالا او مؤجلا وان كان له مال ضال ففي حنثه وجهان وان حلف لا
كلمه حينا لم يتقدر بمدة وقال مالك الحين سنة وقال ابو حنيفة واحمد
الحين ستة اشهر وكذلك الحقب والاحقاف غير مقدر وكذلك القريب
والبعيد غير مقدر له وقال ابو حنيفة القريب دون شهر والبعيد شهر ه
والحقب ثمانون سنة ه وقال مالك الحقب اربعون سنة ه اذا حلف لا ياكل
هذين الرغيفين لم يحنث باكل احدهما وحكي عن مالك انه قال يحنث باكل احدهما
وان حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق من عبده فطلق عنه وتزوج له لم يحنث وان حلف
لا يبيع او لا يضرب فامر غيره حتى باع او ضرب وكان ممن لا يتولى ذلك بنفسه فالمنصوص
انه لا يحنث وقال الخلعي فيه قول اخر انه يحنث والاول اصح وعلى

ابي حنيفة انه قال اذا حلف لا يشرب من هذا النهر فشرب بكفه لم يحنث
وان حلف لا يتزوج ثيبا فتزوج بكرا فانه حنث ه وان حلف لا يحلق راسه فامر من حلقه
ففيه طريقان احدهما انه على القولين كالبيع في حق من لا يتولاه والثاني
انه يحنث قولا واحدا ه وان حلف لا يشرب ماء هذا النهر او ماء هذا البير ففيه
وجهان احدهما وهو قول ابي العباس انه يحنث بشرب بعضه والثاني
وهو قول ابي اسحق انه لا يحنث بشرب بعضه ه وان حلف ليشربن ما
في هذا النهر فشرب بعضه على قول ابي العباس وعلى قول ابي اسحاق لا يحنث الا
بشرب جميعه وذلك مستحيل فيحنث وفي وقت حنثه وجهان احدهما في الحال
والثاني اذا حضر وقت موته وان حلف لا يشرب ماء هذه الاداوة لم يحنث بشرب بعضه
وان حلف لا اكلت طعاما اشتراه زيد فاكل بعضه وقد حكي في الحاوي فيه
وجهين وان حلف لا يشرب من الفرات فشرب من مائه حنث سواء كرع فيه
او اخذه بيده او باناء وبه قال احمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا يحنث
حتى يكرع فيه كما يكرع الحمار ه وان حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد فاكل
من طعام اشتراه زيد وعمرو لم يحنث في قوله وقال ابو حنيفة يحنث فاما اذا
اشترى كل واحد منهما طعاما ثم خلطاه فاكل منه ففيه ثلثة اوجه احدها
انه لا يحنث والثاني انه ان اكل النصف فما دونه لم يحنث وان اكل اكثر من النصف
حنث واختاره القاضي ابو الطيب رحمه الله والثالث وهو قول ابي اسحاق
انه ان اكل الحبة والعشرين حبة لم يحنث ه وان اكل الكف والكفين حنث
وحكي في الحاوي الوجه الثالث قال ويشبه ان يكون من قول ابي علي ابن ابي هريرة
وهو قول البصريين انه ان كان الطعام مائعا كاللبن والعسل حنث باكله
قليلا كان او كثيرا او ذرى الدقيق لانه كاما يحصل في الامتزاج وان كان متميزا
كالتمر والرطب فاكل اكثر من النصف حنث وان لم يحنث الكف والكفين وان حلف لا
ياكل من طعام اشتراه زيد فاكل من طعام ورثه زيد او اتهبه لم يحنث وقال مالك
يحنث ه وان حلف لا دخل دار زيد فدخلها بعد ما باعها او جاهلا بها او مكرها ففيه
قولان احدهما يحنث وهو قول ابي حنيفة ومالك والثاني وهو الاصح انه لا

وعن أحمد ثلاث روايات إحداها كقول الشافعي والثالثة أنه لا يحنث في اليمين
بالله فأما الظهار ويحنث في الطلاق والعتاق وإن حمله غير مكره
فأدخله ففيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان ومنهم من قال لا يحنث قولا
واحدا وحكى الحاوي إذا حمله غيره بغير أمره فأدخله لم يحنث وقال مالك
فإن استعصى على الحامل لم يحنث وإن تراخى عليه لم يحنث لأنه مختارا
وإن حلف ليأكلن هذا الرغيف غدا فتلف الرغيف في يومه أو في غد قبل
التمكن من أكله ففيه قولان كالمكره وإن تلف في غد بعد ما تمكن من أكله
ففيه طريقان أحد الطريقين فيه قولان والثاني أنه يحنث قولا واحدا وإن
أكله في يومه حنث في يمينه وقال أبو حنيفة ومالك لا يحنث وفي وقت حنثه و
جهان أحدهما بطلوع الفجر من غده والثاني بغروب شمسه إذا حلف ليقضينه
حقه عند رأس الشهر فقضاه قبله أو بعده حنث في يمينه وإنما يبر إذا قضاه
في أول جزء من الشهر وحكي عن مالك أنه قال إذا أخر إلى رأس الشهر إلى الليلة الأولى
من الشهر مع يومها فإن حلف ليقضينه حقه إلى أول الشهر فعلى ما حكاه أصحابنا هو
من الشهر مع يومها فإن حلف ليقضينه حقه إلى شهر رمضان وقال أبو إسحاق هو
فيهم من قال كالتي قبلها لا يقضينه حقه إلى شهر رمضان وهو ظاهر النص وإن كان له
كما لو قال لأقضينه حقه عند رأس الشهر وهو ظاهر
على رجل حق فقال له والله لا أفارقك حتى أستوفي حقي فقضى منه عن نيته لم يحنث وليس
على الحق فهو كما لو قال أبو علي في هذه فيه قولان كالمولي في المكره و
في الحالف يمينه وقال الشيخ أبو علي في العتق في يومه يحنث
يحنث فإن قال لأقضين حقك غدا في رمضان فأهل فلان فلم يقض في يومه
وحكي أحدهما أنه يعتبر أن يستكمل القضاء فيه إذا أهل الشهر والثاني أنه
إذا قال الغريم والله لا أفارقك حتى أستوفي
إذ يكون جميع الشهر وقياله وإن قال الغريم والله لا أفارقك حتى أستوفي
حتى يفارقه الغريم ناسيا أو مكرها ففيه طريقان أحدهما أنه على قولين والثاني
أنه يحنث قولا واحدا والأول أصح وإن أخذ منه بدل حقه فارقه حنث في يمينه وقال أبو
حنيفة يبر في يمينه وقال مالك إن كان بقيمة حقه بر في يمينه وإن كان أقل من قيمته
حقه حنث في يمينه وإن كان له عليه دين فقال إذا أخذ عدا ناخذ كما أحيان نحا
عد ووجدنا أحدهما لم يعتبر العتق في البالغ وقال أبو حنيفة لا يعتق وإن
حلف لا يبيع متاع زيد فباع متاعه إلى الغير لم يحنث وقال مالك يحنث

وإن حلف ليقضينه حقه فأبرأه منه فقلنا لا يفتقر الإبراء إلى القبول ففي الحنث
قولان كالمكره وإن قلنا يفتقر إلى القبول فقبل حنث قولا واحدا وقال أبو حنيفة
لا يحنث بالإبراء

كفارة اليمين

إذا كرر اليمين على فعل واحد وقصد به الاستئناف وجب عليه كفارة واحدة في
أصح القولين وإن لم يكن له نية وقال الله إذا نوى الاستئناف فيلزمه كفارات فيها
قولان وإذا أراد التكفير بالمال فالمستحب أن يكفر بعد الحنث وإن كفر
قبل الحنث أجزأه وهو قول مالك وأحمد وقال أبو حنيفة لا يجزئه التكفير قبل
الحنث وإن كان الحنث معصية فهل يجوز التكفير قبله فيه وجهان وفي التكفير
في الظهار قبل العود وقبل الجرح وقبل الموت وجهان ولا يجوز التكفير
بالصوم قبل الحنث وقال مالك وأحمد يجوز كما يجوز بالمال وإذا أطعم خمسة و
كسا خمسة لم يجزه وقال أبو حنيفة يجوز وفي أحدهما عن نفسه والآخر على
القيمة وقال أحمد يجوز وحكاه أصحابنا عن مالك والإطعام مقصور على الحبوب
المقتاتة كزكاة الفطر ثم فيه قولان أحدهما أنه يخير بين جميع الأقوات والثاني
أنه يخرج من الغالب وهل يجزئ في الكسوة القلنسوة فيه وجهان وهل
يجزئ الحرير إذا أعطاه رجلا فيه وجهان أصحهما أنه يجزئ والواجب عندنا ما يقع
عليه اسم الكسوة وروي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال لا يجزئ فيها
أقل من ثلاثة أثواب قميص ومئزر ورداء وعن أبي موسى الأشعري أنه يجزئ ثوبان
فأما الجلود والفرائع بلد ثياب ثم يع احرابها وجهان ولم يوجب عليه التكفير
بالصيام ففيه قولان أحدهما أنه لا يجزئه إلا متتابعا وهو قول أبي حنيفة وأحمد
والقول الثاني أنه يجوز متتابعا ومتفرقا وهو قول مالك وأما العبد فإنه يكفر
بالصوم إذا حلف بإذنه وحنث بإذنه وإن حلف بإذنه وحنث بغير إذنه فهل يجوز
له أن يصوم بغير إذنه فيه وجهان أصحهما أنه لا يجوز له الصوم بغير إذنه فإن
كان الصوم لا يضر به كالصوم في الشتاء فهل له أن يصوم بغير إذنه فيه وجهان
أصحهما أنه لا يجوز له الصوم بغير إذنه فيه وجهان ومن نصفه حر ونصفه
رقيق إذا ملك بنصفه الحر مالا لم يكفر بالعتق ويكفر بالإطعام والكسوة
ومن أصحابنا من قال فرضه الصوم وهو اختيار المزني والمذهب الأول فإن
كفر العبد بالعتق بإذن المولى لم يصح وإن قلنا إنه يملك بالتمليك وقال ابن القفال

فقد عتق بعضه منه وبلغت له الولاء واتكل اصحابنا ذلك وحكى في الكاوى
عتقه على قوله القديم وجهين احدهما انه يصح بعلي بعد لمغ ولا يبيه وجهان احدهما
انه لمولاه والثاني انه موقوف ودفع الاحكم بكون له العتق وقال بعضا لا يحول له
منفعة من التكفير بالصوم وان حلف بغير اذنه

العدد

كتاب

اذا طلق امراته بعد الخلوة وقبل الدخول ففي وجوب العدد قولان اصحهما انه لا عليها العدة
والثاني تجب وهو قول ابي حنيفة واذا وجبت العدة على المطلقة وكانت حاملا
لم تنقض عدتها الا بوضع الحمل واقل مدة الحمل ستة اشهر واكثرها اربع سنين وعن الزهري
في رواية والليث اكثر مدته تسع سنين وعن مالك روايات اربع سنين وخمس سنين
وسبع سنين وقال ابو حنيفة اكثره حولان وهو اختيار المزني فان وضعت مضغة لم
يظهر فيها خلق ادمي وشهد اربع نسوة من اهل المعرفة انه خلق ادمي ففيه طريقان
احدهما انه ينقضي به العدة قولا واحدا ومنهم من قال فيه قولان فان كانت من ذوات
الاقراء فعدتها ثلاثة اقراء وهي الاطهار وهو قول الفقهاء السبعة فقهاء المدينة
وهو قول مالك واحدى الروايتين عن احمد وقال ابو حنيفة الاقراء الحيض وهو قول
الثوري والرواية الاخرى عن احمد فان قلنا انه طالق اخر من اجزاء الطهر كان اول
الاقراء الطهر الذي بعد الحيض وخرج ابو العباس وجها انه يعد الزمان الذي
صادفه الطلاق في الطهر طهرا ولم يصح واذا طلقها في طهر قد جامعها
فيه فبقيته قرء والمس بصحيح وقال ابو عبيد القسم بن سلام انه لا يعتد به قرءا
لانه طلاق بدعة واما اخر العدد فقد روى المزني رحمه الله انها اذا رات الدم
بعد الطهر الثالث انقضت العدة برؤية الدم وروى البويطي انه لا تنقضي العدة
حتى يمضي يوم وليلة من الحيض فمن اصحابنا من جعل المسئلة على قولين ومنهم من قال
هي على اختلاف حالين فان رات الدم العادة انقضت عدتها برؤيته
لعموم عادة اعتبر يوما وليلة وقال الشافعي رضي الله لو علمنا عن طهر اقل
من خمسة عشر يوما حططنا الطول فيه فقولها وعادتها ادا وكذلك ان احد
الوجهين انا اذا ذكر طهر المراة مرارا متواليه اقلها ثلثة ولا يد من عبر
من مرة وان تفرق ولم يتوالى وحرمه ان احدة من جماعة نسا اقلهن
لم نقم عادة وهل يراعى ان يكون ذلك في فصل واحد من عام واحد فيه

وجهان احدهما انه يراعى وجود ذلك بعينه في فصل واحد في عام واحد
فان اختلف الفصول لم يصر عادة والثاني ان ذلك غير معتبر وتصير عادة
مع اختلاف الفصول ويعتبر حيض النساء انما بقيل بينها دينين ولا يقبل خبر
المعتدة في حق نفسها في قوله وفي حق غيرها وجهان احدهما لا يقبل ومن لم تر
طهرها اقل من خمسة عشر قبل قولها وهل يكون ما رأته من الحيض في العبرة
فيه وجهان احدهما انه يكون من العدة فعلى هذا لو راجعها فيه
صحت الرجعة وان تزوجت فيه لم يصح النكاح والثاني انه ليس من العدة
وقال ابو حنيفة اذا انقطع دمها في الحيضة الاخيرة دون الاكثر لم تنقضي
عدتها حتى تغتسل وقال احمد لا بد من الغسل في انقضاء العدة ويكلف اول
ما يمكن انقضاء العدة فيه اذا كانت حرة اثنان وثلاثون يوما ولحظتان
وقال ابو يوسف ومحمد لا يقبل قولها في اقل من تسعة وثلاثين يوما وقال ابو
حنيفة لا يقبل في اقل من ستين يوما فاعتبر اكثر الحيض عنده واقل الطهر وحكى
الدارمي عن ابي سعيد الاصطخري انه قال اذا كان لها عادة لم يقبل قولها
الا بعد مضي ثلاثة اقراء كعادة العادة وقال زفر عن احمد اربعة وتسعون يوما
فان اخترت ان انقضاء عدتها لا يجوز ان يكون يوما ولحظتين لم يقبل قولها
فاذا مضى عليها الزمان الذي يمكن فيه انقضاء العدة والذي حكاه القاضي ابو
الطيب انها ان كانت [illegible] على ما احرسبه لم يحكم بانقضاء العدة حتى
وهمت الاخبار والان انقضت اي عدتي فيل قولها وحكى الشيخ ابو حامد رحمه الله
انه اذا مضى زمان الامكان انقضت العدة فان كانت من ذوات الاقراء
فارتفع حيضها لعارض من مرض او رضاع فانها تصبر وان ارتفع لغير
سبب يعرف ففيه قولان احدهما تمكث الى ان تعلم براءة رحمها
ثم تعتد عدة الايسة وبه قال احمد في احدى الروايتين والثاني الى ان تاييس من الحيض
ثم تعتد عدة الايسة وبه قال ابو حنيفة فعلى قوله القديم في القدر الذي
تمكث قولان احدهما تسعة اشهر وهو قول مالك واحمد والثاني اربع
سنين ثم تعتد بعد ذلك فان حاضت قبل العلم ببراءة رحمها او قبل انقضاء
عدتها بالشهور اعتدت بالاقراء وان حاضت بعد انقضاء العدة

مهما

وقلنا لا ينفسخ ففيه وجهان احدهما انه لا يلزمه الاعتداد بالاقراء والثاني يلزم
واذا قلنا بقوله الجديد انها تعتد الآن بالاقراء ففي الآيسة قولان احدهما تعتبر
بأيس اقاربها الادنى فالادنى والثاني تعتبر بأيس نساء العالم وهو ان
اثنين وستين سنة وان كانت ممن لا تحيض ولا يحيض مثلها كالصغيرة والآيسة اعتدت
ثلثة اشهر وان كان الطلاق في اثناء الشهر اعتدت ببقية الشهر ثم اعتدت
شهرين بالاهلة ثم تتمم الشهر الاول بالعدد ثلثين يوما من الشهر الرابع و
قال ابو محمد عبد الرحمن بن بنت الشافعي رضي الله عنه تعتد ثلثة اشهر بالعدد كاملة
وقال ابو حنيفة تعتد شهرين بالهلال وتحتسب بقية الاول وتعتد من الرابع
بعدد ما فاتها من الاول ثلثين كان او ناقصا وحكى اصحابنا عن مالك والاوزاعي انه لا
تحتسب بالساعات وانما تحتسب باول الليل اذا طلقها بالنهار واذا طلقها
بالليل احتسب من اول النهار وان كانت ممن لا تحيض ولكنها في السن الذي تحيض اعتدت
بالشهور وبه قال ابو حنيفة وقال احمد في احدى الروايتين عنه انها اذا
كانت في سن الحيض اعتدت سنة ... تسعة اشهر وبعد ...
العدة ثلثة اشهر فان شرعت الصغيرة في العدة بالشهور ثم حاضت لزمها
الانتقال الى الاقراء وهل تحتسب ما مضى من الاشهر قرءا فيه وجهان
احدهما تحتسب وهو قول ابي العباس والثاني وهو قول ابي اسحاق انه لا تحتسب
وان ولدت ولم تر حيضا قبله ولا نفاسا بعده ففي عدتها وجهان احدهما
وهو قول الشيخ ابي حامد الاسفرايني انها تعتد بالشهور والثاني انها تكون
بمنزلة من تباعد حيضها وان كانت من ذوات الشهور وهي امة ففيه ثلثة اقوال
احدها انه تعتد بشهرين والثاني تعتد بثلثة اشهر والثالث انها تعتد بشهر ونصف
وهو قول ابي حنيفة وعن احمد مثله روايات وان اعتقت الامة في اثناء العدة
ففيه ثلثة اقوال احدها انها تتمم عدة امة وهو قول مالك والثاني ان كانت رجعية
اتمت عدة حرة وان كانت بائنا اتمت عدة امة وهو قول ابي حنيفة واحمد
والثالث وهو الاصح انها تلزمها ان تتمم عدة حرة وهو اختيار المزني وعدة
الامة قرءان وقال داود واهل الظاهر عدتها كعدة الحرة ثلثة اقراء
فان اختارت الرجعية المعتقة الفسخ فمن اصحابنا من قال فيها قولان ومنهم من قال قولا
واحدا ... عدة حرة قولا واحدا ويجب عدة الوفاة من غير دخول وحكي عن
ابن عباس رضي الله عنهما انها لا تجب من غير دخول كعدة الطلاق وان فقدت المرأة
زوجها وانقطع عنها خبره ففيه قولان احدهما ... وهو قوله القديم

انها تتربص اربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج والثاني وهو قوله الجديد وهو الاصح انه ليس
لها الفسخ فان قلنا بقوله القديم تعتد اربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة
ثم تتزوج وهو قول مالك واحمد واسحاق وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله
عنه والاول قول ابي حنيفة قال ابو اسحاق تعتبر ابتداء المدة من حين امرها الحاكم
بالتربص وقال من اصحابنا من قال تعتبر من حين انقطع خبره والاول اظهر وهل يفتقر
بعد انقضاء العدة الى الحاكم بالفرقة فيه وجهان احدهما لا يفتقر والثاني يفتقر
وهل تقع الفرقة ظاهرا وباطنا فيه وجهان وعلى قولنا احدهما تقع ظاهرا
وباطنا والثاني تقع في الظاهر دون الباطن فان قضى الحاكم
بالفرقة ثم نقض حكمه على قوله الجديد فيه وجهان فان رجع المفقود
ردت زوجته اليه على قوله الجديد وعلى قوله القديم اذا حكم لا ينقض
حكمه في الباطن ترد اليه ايضا وان بان ان المفقود كان قد مات
... ثم الحكم بالفرقة فهل ينفذ ذلك على قوله الجديد فيه وجهان بناء
على الموقوف بها وهي من كاتبه ثم بان ان كتابته فاسدة تعتد فيه
... المعتدة والمكان الذي

باب ... السكنى في حال العدة على الزوج فان اراد الزوج بيع الدار في حال العدة
كان العدة بالشهور ففي صحة البيع طريقان احدهما انه كبيع العين المستأجرة
وفي صحته قولان والثاني انه لا يصح قولا واحدا وهو قول ابي اسحاق وفيه طريقة
ثالثة وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انها ان كانت معتدة بالاقراء لا يجوز ان ينتقل الى
الاقراء فالبيع جائز كالاجارة فان حجر على الزوج ثم طلقها ضربت مع الغرماء
بكفيها من السكنى في مدة العدة فان لم يكن لها عادة في الحمل ولا في الاقراء فقد
قال ابو علي بن ابي هريرة واختاره الشيخ ابو حامد رضي الله عنهما انه تضرب مع
الغرماء باقل مدة الحمل وهي ستة اشهر او باقل مدة تنقضي الاقراء وهي اثنان وثلثون
يوما وساعتان اعتبارا باليقين ثم تستحق قال القاضي ابو الحسن الماوردي
ويحتمل ان تضرب مع الغرماء بالغالب من مدة الحمل وهي تسعة اشهر
والغالب من مدة الاقراء وهو ثلثة اشهر والاول اصح وان كان لها عادة فيما
تنقضي به عدتها ضربت بذلك القدر فان زادت مدة العدة على العادة ففيه ثلثة
اوجه احدها انها ترجع على الغرماء بما بقي لها ترجع عليهم والثالث
ان حاضت لعادتها في الاقراء لم يرجع وان كان بوضع الحمل او مدت البلية عليهم ...
الوضع رجعت عليهم وان توفي عنها زوجها وقلنا انها تستحق السكنى

وإن كانت في مسكن الزوج لزمها أن تعتد فيه وإن كانت في مسكن لها في عدة الطلاق
أو في عدة الوفاة ففي أجرته قولين لم يكن لها الاستحلال عنه وتنقل الزوج عنه
عند البراءة والاستطالة فإن لم تطالبه بالأجرة حتى انقضت العدة ففيه وجهان
أحدهما أنها تستحقها عليه والثاني أنها تسقط ولو كان أمر الزوج أو أذن لها بالا
نتقال إلى دار أخرى فخرجت بنية الانتقال ثم مات أو طلقها وهي بين الدارين
ففيه وجهان أحدهما أنها مخيرة بين الدارين في الاعتداد والثاني وهو الأصح أنه
يلزمها الاعتداد في الدار الثانية وفيه وجه ثالث أنها تعتد في أقرب
فتعتد في الدار التي تكون أقرب إليها وإن أذن لها في السفر فخرجت من البيت
ثم وجبت عليها العدة قبل مفارقة البنيان ففيه وجهان أحدهما أنها تخير
بين الرجوع أحدهما وهو قول الاصطخري أن لها أن تعود ولها أن تمضي في
سفرها والثاني وهو قول أبي إسحاق أنه يلزمها أن تعود وتعتد فإن لم
يفارق بنيان البلد وحكى على رأي أبي هريرة أنه لا تستمر لها حكم السفر
السفر حتى تمضي إلى مسافة يوم وليلة وإن وجبت عليها العدة وقد فارقت
البنيان فإن كانت في سفر نقلة ففيه وجهان كما لو طلقت بين الدارين وإن
كانت في سفر حاجة وقدر لها إقامة مدة من شهر وأشباهه ففيه وجهان
أحدهما أن لها أن تقيم المدة المقدرة وهو اختيار المزني والثاني لا تقيم
أكثر من إقامة مسافر وهو ثلاثة أيام فإن انقضت حاجتها من المقام وعلمت
أنها إذا عادت لم تبق من العدة شيء ففيه وجهان أحدهما أنه لا يلزمها العود
والثاني يلزمها وإن طلق الملاح امرأته في السفينة ولا مسكن له سوى سفينة
ففي الاختيار أن تعتد معه في السفينة وسواء تصعد عنها ولتعتد في بلد ثم
فيه وجهان أحدهما أنها تعتد في أي بلد شاءت والثاني أنها تعتد في أقرب البلاد
البلاد وهو الأصح وقال أبو حنيفة إذا طلقها أو مات عنها وهو بينها وبين
مسكنها دون ثلاثة أيام وجب عليها الرجوع وإن كان بينها وبين مقصدها
ثلاثة أيام وبلدها ومقصدها دون ثلاثة أيام لزمها المضي إليها وإلا
عنه أدنى وإن كان بينها وبين كل واحد من البلدين ثلاثة أيام فإن كان الموضع
الذي فيه إقامة أو أمن فيه وإن لم تكن إقامة موضع إقامة كان لها أن تمضي إلى
تعتد هناك فأما إذا أحرمت بالحج ثم وجبت عليها العدة وخافت فوات الحج
لزمها المضي لسبيله وقال أبو حنيفة يلزمها الإقامة حتى تنقضي العدة وإن أحرمت
وإن وجب عليها الحد في الزنا وهي حامل فقبل انقضاء العدة ففيه وجهان
أحدهما لا تغرب إلا بعد انقضاء العدة

التغريب

والثاني أنها تغرب بعد انقضاء العدة إلى أخص موضع له فإن استحملت حول
قبل انقضاء العدة ردت إلى منزلها لتقضي بقية العدة فيه وإن كانت في منزل
مستعار فطلبها الزوج به فأراد نقلها منه إلى مسكن وكري وإن كان
في بلد يعرف أهله صار العارية لم يكن له نقلها وإن كان في بلد يعرف أهله
ففيه وجهان أحدهما ليس له ذلك والثاني له ذلك وإن أرادت الخروج
في العدة بالنهار لحاجة جاز في عدة الوفاة وهل يجوز في عدة الطلاق
فيه قولان أصحهما وهو قوله أنه يجوز

باب الإحداد

الإحداد واجب في عدة الوفاة وهو ترك الزينة وما يدعو إلى النكاح وحكي
عن الحسن البصري رحمه الله والشعبي أنه لا يجب عليها الإحداد وفي المعتدة المبتوتة
قولان قال في القديم يجب عليها الإحداد وهو قول سعيد بن المسيب وأبي حنيفة
وإحدى الروايتين عن أحمد وقال في الجديد لا يجب عليها الإحداد وقال
مالك في الرواية الأخرى عن أحمد ومن وجب عليها الإحداد حرم عليها الاكتحال
بالإثمد للبصر وقال أبو الحسن الماسرجسي إن كانت سوداء لم يحرم والمذهب
هو الأول ويحرم عليها حلي الذهب والفضة وحكى أبو الخير رحمه الله قال
يحرم عليها الذهب دون الفضة ويحرم عليها ما صبغ من الثياب للزينة
وقال أبو إسحاق ما صبغ غزله ثم نسج لم يحرم وهو العصب والمذهب
الأول وما صبغ بالسواد لا يمنع من لبسه فإنه شعار المصائب وحكى
في وجوب اللبس في الإحداد وجهان أحدهما يجب والثاني أنه يستحب وإن
عمل على الثياب من طراز كبار حرم عليها اللبس وإن كان صغارا ففيه
وجهان أحدهما يحرم والثاني لا يحرم وفيه وجه ثالث أنها إن
ركبت بعد النسج كانت زينة محضة وإن كانت نسجت معها لم يمنع
من لبسها والصغيرة والكبيرة في الإحداد سواء وقال أبو حنيفة لا إحداد
على الصغيرة والذمية إذا كانت تحت مسلم وجب عليها الإحداد والعدة
وبه قال مالك وقال أبو حنيفة تجب عليها العدة ولا يجب الإحداد وكذلك
إذا كان زوجها ذميا وقال أبو حنيفة لا يجب عليها الإحداد ولا العدة

باب اجتماع العدتين

إذا تزوجت المرأة في حال العدة ووطئها الزوج الثاني جاهلا بالتحريم وجب
عليها إتمام العدة الأولى واستئناف عدة الثاني وبه قال أحمد وقال أبو
حنيفة رحمه الله

تتداخل العدتان ٭ وعن مالك روايتان فان كانت حاملا وتحقق الحمل
احدهما اعتدت بوضعه عنه واستانفت العدة الاخرى بالاقرا فان لم
يمكن ان يكون الحمل من واحد منهما ففيه وجهان احدهما انه لا تعتد به عن
واحد منهما ففيه وجهان احدهما انه لا تعتد به عن واحد منهما فعلى هذا اذا
وضعت الحمل اكملت عدة الاولى ثم استانفت عدة الثانية بثلثة اقرا والثاني
تعتد به عن احدهما لا بعينه وان رات على الحمل دما وقلنا انه حيض و
قلنا لا تعتد بالحمل فهل تعتد بالحيض فيه وجهان ٭ وان تزوج امراة في
عدة غيره ووطئها فعلى قوله في القديم تحرم عليه على التابيد وبه
قال مالك وعن احمد روايتان وقال البغداديون من اصحابنا ان هذا القول
حكاه عن مالك وليس بقول له وقال في الجديد لا تحرم عليه وهو قول اكثر جميعهم
طلقة رجعية ثم وطئها قبل انقضاء العدة وجب عليها عدة بالوطي فان حبلت
من الوطي صارت في عدة الوطي وهل تدخل فيه بقية عدة الطلاق فيه
وجهان احدهما تدخل والثاني لا تدخل وان قلنا انه تدخل كانت في العدتين الى
ان تضع وان قلنا لا تدخل فهي معتدة بالحمل عن وطي الشبهة الى ان تضع
فاذا وضعت اتمت عدة الطلاق وله ان يراجعها في الحمل بعد الوطي وهل له ان
يراجعها قبل الوضع فيه وجهان احدهما ليس له ان يراجعها فيه والثاني له ان يرا
جعها فيه فان امكن ان يكون من كل واحد منهما فاوصى له بشي وصح القبول
له ثم مات ولم يتعين نسبه من احدهما وتشكك في استحقاقه الثلث والسدس
بان يكون للميت اخوان اذا كان من احدهما واخ واحد اذا كان من الاخر ففي قدر ما
يستحقه من الميراث وجهان حكاهما ابو اسحق احوطهما ان يعطى السدس والثا
ني وهو الاقيس ان يعطى الثلث قاله ابو اسحق اذا خالع امراته بعد الدخول له
ان يتزوجها في العدة وقال المزني لا يجوز فان تزوجها انقطعت العدة وقال ابو ال
عباس لا ينقطع حتى يطاها فان طلقها قبل ان يطاها اتمت بقية العدة وبه قال مالك
وقال ابو حنيفة يجب عليها استيناف العدة وكذلك ان كانت الطلقة رجعية
فراجعها ثم طلقها وقال داود تسقط العدة بالرجعة والنكاح وكل الطلاق اج
بالطلاق من بعد ما وجد امراة على فراشه فظنها زوجته فوطئها او

عليها العدة فان لم تحبل ففي العدة وجهان احدهما تعتد بثلثة اقرا كالحرة و
الثاني انها تعتد عدة امة ٭ واذا طلق امراته بعد الدخول طلقة ثم راجعها
ثم طلقها قبل ان يطاها ففيه قولان احدهما انها ترجع الى العدة الاولى و
تبني عليها والثاني وهو الاصح انها تستانف العدة وهو قول ابي حنيفة وقال
داود لا عدة عليها ٭ وهو اختيار المزني وان طلقها ومضى عليها قرء او قرءان
ثم طلقها من غير رجعة ففيه طريقان قال ابو سعيد الاصطخري وابو علي ابن
خيران هي كالمسالة قبلها ويكون على قولين وقال ابو اسحق تبني على عدتها
قولا واحدا وهو الاصح ٭ واذا تزوج عبد بامة ودخل بها ثم طلقها طلاقا
رجعيا ثم اعتقت الامة ففسخت النكاح ففيه طريقان احدهما انه على قو
لين والثاني انها تستانف العدة قولا واحدا ٭ المتوفى عنها زوجها اذا كانت
حاملا فعدتها بوضع الحمل وهو قول عامة الفقهاء وحكي عن علي وابن
عباس رضي الله عنهما انها كانا تعتد باقصى الاجلين من مدة الحمل والاقراء
اذا حبلت من الوطي في النكاح الفاسد كان عدتها بوضع الحمل فاذا وضعت
حلت ٭ وحكي عن حماد وابن سلمة واسحق انهما قالا لا تنقضي عدة الحامل حتى
تضع وتطهر من النفاس ٭ واذا مات صغير لا يولد لمثله وله زوجة حامل
لم تنقض عدتها بوضع الحمل ٭ وقال ابو حنيفة تنقضي عدتها بوضعه ٭ اذا
مات الزوج او طلق فالعدة من حين الموت او الطلاق سوا علمت الزوجة
بذلك او لم تعلم علمت الزوجة بذلك او لم تعلم حتى مضى زمان العدة وهو
قول عامة الفقهاء وحكي عن علي رضي الله عنه انه قال عدتها من حين بلو
غها وهو قول داود ٭ وقال عمر بن عبد العزيز والشعبي ان ثبت ذلك
ببينة فمن حين مات وان كان بخبر مخبر فمن حين بلغها وهو قول احمد
اذا دخل رجل بامراته ثم اختلفا في الاصابة فادعاها احدهما وانكر
الاخر ففيه قولان قال في الجديد القول قول المنكر وقال في القديم القول

باب الاستبرا

استبرا الامة

ولم الولد ه ويملكها منه ببيع او هبة او ارث او سبي لزمه ان يستبرئها فان
كانت حايضا لم يحتسب باستبرائها بقروء القرء قولان قال ابو عبيد احدهما
انه طهر قاله الشافعي وهو الاصح ان القرء حيضة وان كانت ممن لا تحيض لصغر او
كبر ففيه قولان احدهما انها تستبرئ بشهر والثاني تستبرئ بثلاثة اشهر وان
يشتري جارية بشرط الخيار ثم حاضت في مدة الخيار وان قلنا انه لا يملك قبل
انقضا الخيار لم يعتد بذلك عن الاستبرا وان قلنا انه يملك ففيه وجهان احدهما
لا يعتد به والثاني يعتد به ه وحكى الساوي عن بعض اصحابنا اذا حاضت في يد البايع
امد الحيض وبقي الحكم [illegible] بيد المشتري اعتد به وان مضى اكثره مع [illegible] في يد البايع
[illegible] يد المشتري لم يعتد به حتى [illegible] الاستبرا ه وان كانت امته ثم رجعت
اليه بالفسخ لم يلزمه ان يستبرئها وقال ابو حنيفة لا يلزمه استبراؤها وكذلك اذا ارتد
المولى او الامة ثم عاد الى الاسلام لزمه الاستبرا وقال ابو حنيفة لا يلزمه وان
كانت مزوجة فطلقها زوجها فان كان بعد الدخول لزمه ان يستبرئها وان
بعد الدخول وانقضاء العدة فهل يلزمه ان يستبرئها فيه وجهان احدهما انها لا
تحل له حتى يستبرئها والثاني تحل له وهو قول ابي علي ابن ابي هريرة ولو باع امة
من امراة او خصي ثم تقايلا لم يحل له وطيها حتى يستبرئها وقال ابو حنيفة
ان تقايلا قبل القبض لم يلزمه الاستبرا وان كان بعد القبض لزمه ه ولا فرق
في الاستبرا بين الصغيرة والكبيرة والبكر والثيب وبه قال ابو حنيفة رحمه الله
وقال مالك اذا كانت ممن توطأ مثلها لم يحل له وطيها قبل الاستبرا وان
كانت ممن لا توطأ مثلها جاز له وطيها وقال داود ان كانت بكرا
جاز له وطيها قبل الاستبرا وقال الليث ان كان مثلها تحبل لزمه استبراؤها
وان لم تحبل مثلها لم يلزمه ه وهل يحرم عليه التلذذ بها دون الوطي في
الاستمتاع اذا كان قد ملكها من جهة لا حرمة له كالمسبية ففيه وجهان
احدهما لا يحل والثاني يحل ه وان وطئت زوجته بشبهة حرم عليه وطيها
قبل انقضاء العدة وهل يحرم عليه التلذذ بما دون ذلك فيه وجهان ومن
ملك امة كان له بيعها قبل الاستبرا وان كان قد وطيها وبه قال ابو
حنيفة

وبه قال مالك وقال النخعي والثوري والحسن البصري وابن سيرين هما الاستبرا على
البايع والمشتري وقال عثمان البتي يجب الاستبرا على البايع دون المشتري ويجوز
الاستبرا في يد المشتري وقال مالك ان كانت قبيحة كان في يد المشتري وان كانت
جميلة في يد عدل وان كان له امة فاراد ان يزوجها وقد وطيها لم يجز حتى يستبرئها
وكذلك اذا اشترى امة قد وطيها البايع لم يجز له ان يزوجها حتى يستبرئها
وكذلك اذا اعتقها قبل ان يستبرئها لم يجز تزويجها حتى يستبرئها وبه
قال احمد وقال ابو حنيفة يجوز له ان يزوجها قبل ان يستبرئها ويجوز ان
يتزوج امته التي اعتقها قبل ان يستبرئها وهذه مسئلة ابي يوسف مع
الرشيد فانه اشترى امة وتاقت نفسه الى جماعها قبل ان يستبرئها فجوز له
ان يعتقها ويتزوجها ويطاها ه واذا اعتق ام ولده او عتقت بموته وجب
عليها الاستبرا بقرء وبه قال ابو حنيفة وهو قول مالك واحمد وقال ابو حنيفة
تعتد بثلاثة اقرا وقال عبد الله بن عمرو بن العاص اذا مات عنها المولى اعتدت
باربعة اشهر وعشرا ه وروي ذلك عن احمد وبه قال داود وان كانت
لرجلين جارية فوطياها ففيه وجهان احدهما يجب ان يستبرئان والثاني
يجب استبرا واحد ه وان اشترى امة فظهر بها حمل وادعى البايع
انه ولده وانكر المشتري فهل يلحق البايع نسب الولد فيه قولان احد
هما وهو القديم يلحقه وقال في الجديد لا يلحقه

كتاب الرضاع

اذا نزل للمراة لبن على ولد فارتضع منها طفل له دون الحولين خمس
رضعات متفرقات صار الطفل ولدا لها في تحريم النكاح وفي جواز
الخلوة ه واولاده اولاد ولدها ويصير ابا لها وامهاتها جداته وابا
وها اجداده واولادها اخوته واخواتها واخوتها واخو
اتها اخواله وخالاته ه فان كان ولدها ثابت النسب من
رجل صار الطفل ولدا له واولاده اولاد اولاده وصار الرجل ابا له
وآباؤه اجداده وامهاته جداته واولاده اخوته واخواته
واخوته اعمامه وعماته وقال داود وابن علية
اللبن للمراة دون الرجل فلا يحرم على زوجها نكاح اخت

بلبنها منه ٥ ولا يحرم من الرضاع ما دون خمس رضعات وقال أحمد
في أصح الروايات وقال مالك وأبو حنيفة يحرم الرضعة الواحدة وهو إحدى
الروايات عن أحمد وقال أبو ثور وداود يحرم الثلث واختارها ابن المنذر
٥ ولا يحرم إلا ما كان من الرضاع فيما يرضعه قبل الحولين وهو قول
الشعبي وأحمد وأبو يوسف ومحمد ومالك في إحدى الروايات عنه وروي
عنه أن زاد عليهما شهرا جاز وروي شهرين ٥ وقال أبو حنيفة يحرم الرضاع
في ثلثين شهرا وروي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت يحرم أبدا
وبه قال داود وقال زفر يحرم ثلث سنين ٥ ويعتبر أن يكون الرضاع في
متفرقات في خمس أوقات حملا على العرف في ذلك ٥ وهو أن يقطع باختياره
من غير عارض فإن قطعت عليه المرضعة ففيه وجهان أحدهما أن
ذلك ليس برضعة والثاني أنها رضعة ٥ فإن أرضعته امرأة أربع رضعات
وأرضعته أخرى أربع رضعات ثم عاد إلى الأولى فارتضع منها خمسة
وعاد إلى الأخرى في الحال وارتضع منها ففيه وجهان أحدهما أنه لا
يثبت التحريم من واحدة منهما والثاني يثبت من كل واحدة منهما ويثبت التحريم
بالوجور والسعوط ٥ وقال داود لا يثبت التحريم بواحد منهما وبه قال
أحمد في إحدى الروايتين ٥ وهل يثبت بالحقنة فيه قولان أحدهما يثبت وهو
اختيار المزني والثاني لا يثبت وهو قول أبي حنيفة ومالك وأحمد فإن حلب
لبنا كثيرا وسقته في خمسة أوقات فالمنصوص أنه رضعة واحدة وقال الربيع
فيه قول آخر أنه خمس رضعات فمن أصحابنا من قال هو من تخريجه والمسألة
على قول واحد ومنهم من قال فيه قولان أصحهما أنه رضعة ٥ وإن حلبت خمس
دفعات وسقته الصغيرة مرة واحدة ففيه طريقان من أصحابنا من قال
هو على القولين كالمسألة قبلها ومنهم من قال هو رضعة قولا واحدا ٥
وإن حلبت منها خمس مرات وجمع في إناء ثم فرق وسقته خمس مرات
ففيه طريقان من أصحابنا من قال يثبت التحريم قولا واحدا ومنهم من قال
هو على قولين ٥ فإن جبن اللبن وأطعم الصغيرة ثبت به التحريم وبه قال
أحمد ٥ وقال أبو حنيفة إن خلطه بالماء اعتبر الغالب
فان

فإن كان المائع الغالب ثبت به التحريم وكذلك إذا اختلط بالدواء أو بلبن
بهيمة ٥ وإن اختلط بالطعام وكان الطعام ظاهرا فيه لم يثبت به التحريم
وإن كان اللبن أغلب واعتبر أن لا يكون اللبن مستهلكا في جميع ذلك
في التعلق بالتحريم ٥ ولا يثبت التحريم بلبن الميتة ٥ وقال أبو حنيفة ومالك
وأحمد يثبت التحريم بلبنها ٥ ولا يثبت التحريم بلبن البهيمة وحكي عن بعض
السلف أنه قال يثبت التحريم بلبنها ٥ فإذا شرب طفلان من لبن بهيمة صارا
أخوين ٥ ولا يثبت التحريم بلبن الرجل وقال الكرابيسي يثبت كما يثبت بلبن المرأة
فإن ثار للخنثى لبن وأشكل حاله فقد قال أبو إسحاق إن قال النساء أن مثل
هذا اللبن على غزارته لا يكون إلا لامرأة حكم بأنه امرأة ٥ ومن أصحابنا من
قال لا يحكم باللبن دليلا ٥ إذا كان لها لبن على ولد من زوج فطلقها وتزوجت
بآخر وحبلت من الثاني وبلغت إلى حال ينزل اللبن وزاد اللبن فأرضعت به قال أبو يوسف ومحمد
طفلا ففيه قولان قال في القديم هو ابنهما وقال في الجديد هو ابن الأول ٥ فإن انقطع اللبن ثم عاد في
وأحمد وزفر وقال في الجديد هو ابن الأول ففيه قولان أحدهما أنه
وقت يزول الحمل له أبوان فأرضعت به طفلا ففيه قولان أحدهما أنه ابن الثاني وبه قال أبو يوسف و
ابن الأول وبه قال أبو حنيفة والثاني أنه ابن الثاني إن نزل اللبن بعد الولادة فهو للثاني وقال أحمد هو
الثالث أنه ابنهما ٥ فأتت بولد وأرضعت
بينهما ٥ وإن وطئ رجلان امرأة وطئا يلحق به النسب فإن لم يلحق له ولد
بلبنه طفلا كان الطفل ابنا لمن يلحقه نسب الولد والثاني أنه لا يكون ابنهما
وقع المرتضع ويلبنها قولان أحدهما أنه ابنهما فيه قولان أحد
على هذا هل يجبر المرتضع على الانتساب إلى أحدهما فيه قولان أحد
هما لا يجبر والثاني أنه يجبر إذا بلغ ٥ وإن قلنا لا يجبر يحل له أن يتزوج
بنتيهما ففيه وجهان أحدهما لا يحل له نكاح بنت واحد
منهما والثاني أنه يجوز أن يتزوج بنت كل واحد منهما والثالث يجوز
أن يتزوج بنت كل واحد منهما على الانفراد ولا يجمع بينهما ٥ وإذا
كان لرجل خمس أمهات أولاد ولهن منه لبن فارتضع صبي من كل واحدة
منهن رضعة ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي العباس بن سريج
وأبي القاسم الأنماطي وأبي بكر بن الحداد أنه لا يصير المولى أبا له
والثاني وهو قول أبي إسحاق وأبي العباس

بالقياس انه يصير الصبي ابنا له في الصحيح فان كان له زوجة كبيرة
وزوجة صغيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة خمس رضعات انفسخ نكاحهما
وهو قول ابي حنيفة وحكي في الحاوي عن ابن ابي ذئب ان النكاح لا ينفسخ
برضاع الصغائر وحكي عن مالك انه قال اذا لم يدخل بالكبرى بطل نكاحها
وثبت نكاح الصغرى وعن الاوزاعي انه قال اذا لم يدخل بالكبرى بطل نكاحها
وبطل نكاح الصغرى فان كان له زوجتان صغيرتان فجاءت امراة فارضعت
احداهما خمس رضعات ثم ارضعت الاخرى خمس رضعات ففيه قولان احدهما انه
ينفسخ نكاحهما وهو قول ابي حنيفة واحمد واختيار المزني والثاني انه ينفسخ نكاح
الثانية ومن افسد امراة بالرضاع فالمنصوص انه يلزمه نصف مهر المثل وقال في الشهادة
يلزمهما مهر المثل ومن اصحابنا من جعل المسالة على قولين ومنهم من قال احدهما
كل مهر المثل والثاني يجب نصفه وفي طريقة ابي سعيد الاصطخري رحمه الله
وقال ابو اسحاق يجب على المرضعة نصف المهر وفي الشهادة جميعه وهذا هو الصحيح
وعليه التفريع وحكي في طريقة العراقيين انه في الرضاع يرجع بنصف المهر وفي الشهادة
على العراقيين ... قال يرجع على الشاهد بجميع المهر اذا كان
الزوج قد ساق المهر اليها جميعه وحيث قال يرجع بنصفه اذا لم يكن قد دفع
اليها نصفه فاذا كان لرجل زوجة صغيرة فجاء خمس انفس فارضع كل واحد
منهم الصغيرة من لبن الزوج ان احلبه رضعة واحدة وجب على كل واحد منهم
خمس نصف المهر وان كانوا ثلاثة فارضع واحد رضعة وكل واحد من الاخرين
رضعتين من لبن الزوج ففيه وجهان احدهما انه يجب على كل واحد منهم ثلث
نصف المهر والثاني انه يقسط على عدد الرضعات فيجب على من ارضع رضعة
الخمس من نصف المهر وعلى من ارضع رضعتين الخمسان في الاصح وجوب
الضمان على المرضعة من ان يكون قد قصدت افساد النكاح او لم تقصد وبه
قال احمد وحكى اصحابنا عن مالك انه قال لا ضمان على المرضعة وقال ابو حنيفة
ان قصدت اتلاف البضع على الزوج ضمنت وان لم تقصد فلا ضمان وعنده
اذا انفسخ ضمنت نصف المسمى وهو قول احمد فان ارضعت الصغيرة من الام رضعتين والام
اذا انقضى نصف المسمى ... فان ... ففيه وجهان احدهما
انه يجب وان ارضعتها الام تمام الخمس والزوجة تابعة ففيه وجهان احدهما والثاني
انه يسقط من نصف المسمى نصفه وهو الربع ويجب الربع ويقسط

على عدد الرضعات فيسقط من نصف المسمى خمسان فان استوعبت في الرضاع بان
تلبد الصغيرة في كل رضعة بالتقام الثدي ... الكبيرة من ثديها ففيه
وجهان يحتملان احدهما انه يغلب فيه فعل الكبيرة والثاني انها ... فيه
ينسط فعل الصغيرة نصف مهرها اذا اعترف الرجل في امراة انها اخته من
الرضاع واعترفت المراة بذلك في رجل لم يجز ان يتزوج بها وان كانت زوجته
انفسخ النكاح بينهما وبه قال احمد ولا يقبل رجوعه عنه وقال ابو حنيفة اذا
رجع عن ذلك وقال وهمت او اخطات قبل فان قال هي اختي من الرضاع لم يفتقر
الى ذكر العدد ان كان من اهل الاجتهاد وان لم يكن من اهله ففيه ذكر
الى ذكر العدد ان كان من اهل ... احدهما انه يلزمه ذكر العدد والثاني انه لا يلزمه
الحاوي انه يحتمل وجهين احدهما ... رضاعا وكذبها حلف لها في
ذلك فاذا ادعت الزوجة ان بينهما رضاعا وكذبها حلف لها ... القطع فان شك
صفته يمينه وجهان احدهما على نفي العلم والثاني على البت والقطع
في قولهما ففي جواز اجابته وجهان بناء على صفة يمينه

كتاب النفقات

اذا سلمت المراة الى الزوج او عرضت عليه وهي صغيرة لا يجامع مثلها ففيه قولان
اصحهما انه لا يجب لها النفقة وهو قول ابي حنيفة واحمد وان كانت الزوجة كبيرة
والزوج صغيرا ففيه قولان اصحهما وجوب النفقة والثاني لا نفقة وهو
احدى الروايتين عن احمد فان منعت نفسها بصوم تطوع ففيه وجهان اصحهما
سقوط النفقة وان شرعت في الصوم القضاء مع اتساع وقته او صوم
الكفارة فهل له اجبارها على الفطر فيه وجهان يخرجان من اختلاف قولين
في تحليلها من الاحرام بالحج فاما فعل الصلوة الواجبة اذا ارادت فعلها
واراد الاستمتاع بها ففيه وجهان احدهما وهو قول الشيخ ابي حامد يقدم حقه
والثاني انه يقدم حق القضاء واختاره في الحاوي وذكر انه الاصح وان كان
الزوجان كافرين فاسلمت المراة ولم يسلم الزوج لم تسقط نفقتها وقال
ابو علي بن خيران فيه قول اخر انها تسقط والاول اصح وان اسلم الزوج وتخلفت
في الشرك ففيه قولان احدهما انها تستحق والثاني لا تستحق وان ارتدت المراة
بعد الدخول سقطت نفقتها فان عادت الى الاسلام في العدة فهل تستحق النفقة لما مضى
في الردة فيه طريقان من اصحابنا من قال فيه قولان كالكافرة اذا تخلفت
في الشرك ثم اسلمت ومنهم من قال لا تجب قولا واحدا لانها اذا اسلمت الزمة

إلى زوجها بالليل دون النهار ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي علي بن أبي هريرة
لها نصف النفقة واختاره في الحاوي والثاني وهو قول أبي إسحاق وظاهر المذهب
أنه لا يجب شيء من النفقة فإن استخدمها السيد وجب عليه نفقة زوجته وفي قدر
ما يضمنه وجهان أحدهما يضمن لها جميع النفقة والثاني يضمن لها الأقل من
نفقتها أو أجرة خدمتها فإن سافرت المرأة بإذن زوجها في حاجة نفسها
ففيه قولان أحدهما أنه لا نفقة لها وبه قال أبو حنيفة وأحمد والثاني لها النفقة
فإذا هربت الزوجة من زوجها إلى موضع لا يعرفه فإذا هربت أو إلى موضع
يعرفه فلم يتمكن من تمكينه سقطت نفقتها وبه قال الجماعة وحكي عن الحكم بن
عتيبة أنه قال لا تسقط نفقتها ويجب على العبد نفقة زوجته حرة كانت أو أمة
مسلمة كانت أو ذمية وحكى أصحابنا عن مالك رحمه الله أنه قال إذا لم يشترط في عقد
النكاح

باب قدر النفقة

إذا كان الرجل
موسرا وهو الذي يقدر على النفقة بماله أو كسبه لزمه في كل يوم مدان وإن
كان معسرا وهو الذي لا يقدر على النفقة بماله ولا كسبه مد وإن كان متو
سطا فمد ونصف وقال أبو حنيفة يجب بقدر كفايتها وقال [illegible] تعتبر
بحال الزوجين فعلى الموسر للغنية نفقة متوسطة ومن نصفه حر ونصفه
رقيق يجب عليه نفقة المعسر وقال المزني رحمه الله إن كان موسرا بما فيه من
الحرية وجب عليه مد ونصف وإن النفقات على أجزاء العوض عن الطعام الواجب
فالنفقة فيه وجهان أحدهما لا يجوز والثاني يجوز وهو الأصح وإن كانت المرأة
ممن لا يخدم نفسها وجب لها خادم ولا يجب لها أكثر من خادم وقال أبو حنيفة
وقال مالك إن كانت ممن يخدم في دار أبيها بخادمين وأكثر وجب لها ذلك على
الزوج ولا يجوز أن يكون إلا امرأة أو ذا محرم لها وفي الشيخ الهم ومملوكها
وجهان وهل يجوز أن يكون يهوديا أو نصرانيا فيه وجهان الثاني لا يجوز وإن قال
الزوج أنا أخدمها بنفسي ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق أنه
يلزمها الرضا به والثاني لا يلزمها وإن أحضرت امرأة تخدمها وأجاز
الزوج عنها ففيه وجهان أحدهما أن الخيار إليها والثاني أن الخيار
إلى الزوج وفي أدم الخادم وجهان أحدهما أنه يجب من جنس أدمها
والثاني أنه يكون دون أدمها

وهو المستحق عليه ويجب أن يدفع إليها نفقة كل يوم إذا طلع الفجر
ويستحق الكسوة في كل ستة أشهر فإن دفع إليها الكسوة لمدة
فانقضت المدة والكسوة باقية ففيه وجهان أصحهما أنه يلزمه تجديدها
قال القاضي أبو الحسن الماوردي الأصح عندي في إطلاق هذين
الوجهين أن ينظر في الكسوة فإن بقيت بعد مدتها لجودتها لم تستحق
بدلها وإن بقيت لعدم الصيانة للبسها استحقت بدلها كما لو بليت
بلبسها وإن دفع إليها كسوة الشتاء والصيف فبانت قبل انقضاء
ففيه وجهان أحدهما أنه يسترجع والثاني لا يسترجع وإن أراد
كسوة فصل وإن أرادت بيعها لم يمنع منه وقال أبو بكر
وقال القاضي أبو الحسن الماوردي البصري إذا أرادت بيعها بما دون ثوبها
في الجمال لم يكن له وإن نقص النفقة وأرادت أن تبيعها أو تبدل لها النفقة
لم يمنع منه ومن أصحابنا من قال إن أبدلته بما يستضر بأكله كان له
منعها والمذهب الأول فإن دفع إليها نفقة شهر ثم بانت أو طلقها
قبل انقضائه كان له أن يسترجع نفقة ما بقي من الشهر وبه قال أحمد
ومحمد وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يسترجعها لأنها صلة

باب الإعسار بالنفقة واختلاف الزوجين فيها

إذا أعسر الرجل بنفقة المعسر ثبت لها
الفسخ وكذلك الكسوة وبه قال مالك وأحمد وقال الزهري وأبو حنيفة
وأصحابه ليس لها الفسخ ولكنه يرفع يده عنها لتكتسب وإن أعسر بما
يستر بدنها ثبت لها الفسخ وحكى الشيخ الإمام في المهذب في المسكن وجهين وحكى
أنه لا يثبت بالعجز عن الأدم وحكى الشيخ أبو إسحاق وجهين وحكى في الكسوة
والمسكن وجها واحدا أنه يثبت وإن وجد في أول النهار ما يغديها وفي
آخره ما يعشيها ففيه وجهان أحدهما لها الفسخ والثاني ليس لها
وإن غاب عنها ولم يعرف موضعه ولم تقدر على مطالبته بالنفقة فقد
ذكر الشيخ أبو حامد رحمه الله أنه إذا لم يثبت إعساره لم يثبت لها
وذكر القاضي أبو الطيب رحمه الله أنه إذا تعذرت النفقة عليها

بعينه ثبت لها الفسخ وله وجه جيد وفي الفسخ قولان أحدهما
أن لها الفسخ في الحال والثاني أنه يمهل ثلاثة أيام فإذا وجد التمكين من المرأة
ومضت مدة لم ينفق عليها استقرت النفقة دينا في الذمة ولا تسقط
بمضي الزمان وبه قال مالك وفي إحدى الروايتين عن أحمد وقال أبو حنيفة
تسقط بمضي الزمان إلا أن يفرضها الحاكم ويصح الضمان بما استقر منها بمضي
الزمان فهل يصح ضمانه قبل الاستقرار فيه قولان بناء على القولين في أنها هل
تجب بالعقد أو بالتمكين أصحهما أنها تجب بالتمكين وهو قوله الجديد وقال في
القديم تجب بالعقد واختلف أصحابنا في تحرير العبارات عن ذلك فمنهم من قال البعد
إذ تجب بالتمكين المستند إلى عقد فجعلوا الوجوب متعلقا بالعقد و
التمكين شرط ووجوبه في زمان الذهاب للتمكين هل يستحق فيه النفقة ثم
جعل التمكين علة لم يوجبها في زمان [illegible] فإن اختلف الزوجان
في الإنفاق فقالت لم تنفق علي وقال الزوج بل أنفقت عليك ولم يكن
بينة فالقول قول الزوجة وبه قال أبو حنيفة وأحمد وقال مالك
إن كان معها فالقول قوله وإن اختلفا في نفقة ما مضى للأمة وأنكرت
وصدقه المولى قال أصحابنا لا يثبت دعواه بتصديق المولى وإنما يكون
شاهدا له بذلك قال الشيخ أبو نصر رحمه الله وفي هذا نظر لأن النفقة أصلها
حق للمولى لا حق للأمة فيها

باب نفقة المعتدة

إذا كانت المعتدة بائنة فلها النفقة إن كانت حاملا وهل تجب النفقة
للحمل أو للحامل فيه قولان أحدهما أنها للحمل وهو قوله القديم والثاني
وهو الأصح أنها للحامل لأجل الحمل وفي وجوب الدفع قولان أحدهما
لا يجب الدفع حتى تضع والثاني يجب الدفع يوما بيوم وإن كانت حائلا فلا نفقة
لها ولها السكنى وهو قول مالك والأوزاعي وابن أبي ليلى والشافعي وقال
أبو حنيفة يجب لها النفقة وحكي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال لا يجب لها
النفقة ولا السكنى وهو قول الشعبي والحسن البصري وعطاء وأحمد و
الزهري وإن لاعن امرأته بعد الدخول ونفى حملها لم يجب عليه النفقة
وهل يجب السكنى فيه وجهان أحدهما يجب والثاني لا يجب وأما
المعتدة عن الوفاة فإنه لا تجب لها النفقة حاملا كانت أو حائلا

(في الهامش: أصح ذمته — أصح نفقه)

وحكي عن علي وابن عمر رضي الله عنهما أن لها النفقة إذا كانت حاملا وفي وجوب
السكنى قولان أحدهما لا يجب وهو قول أبي حنيفة وهو اختيار المزني والثاني
يجب وهو قول مالك وإن جلست امرأة المفقود أربع سنين وفرق الحاكم بينهما
ودخلت في العدة فكذلك وتزوجت سقطت نفقتها وإن عادت إلى منزل الزوج فهل
تعود نفقتها فيه وجهان أحدهما تعود والثاني لا تعود ومن أصحابنا من
بنى الوجهين على أن الحاكم إذا فرق بينهما وأمرها بالاعتداد فاعتدت وفارقت
البيت ثم عادت إليه لم تجب نفقتها وإن كانت قد تربصت واعتدت ثم فارقت
البيت ثم عادت إليه عادت النفقة إذا طلبت المعتدة السكنى بعد مضي
بعض المدة فقد نص الشافعي رضي الله عنه أنه يسقط السكنى بما مضى ونص في
الحامل أنه يجب لها النفقة لما مضى فمن أصحابنا من خرجها على قولين
وأكثر أصحابنا حملوا النصين على ظاهرهما وفرق بينهما

باب نفقة الأقارب

لا يجب النفقة فيما عدا الوالدين والمولودين من الأقارب كالإخوة والأعمام وقال أبو حنيفة كل ذي رحم محرم يستحق
النفقة على قريبه ففيما عدا الوالدين والمولودين يجب مع اتفاق الدين
دون اختلافه وقال أحمد تجب على وارث كالأخ وابنه والعم وابنه ولا
يستحق القريب على قريبه النفقة وإن كان قادرا من غير حاجة فإن كان
معسرا عاجزا عن الكسب لعدم البلوغ والزمانة والكبر والجنون يستحق عليه
النفقة وإن كان قادرا على الكسب بالصحة والقوة فإن كان من الوالدين
ففيه قولان أحدهما يستحق وهو قول أبي حنيفة وأحمد والثاني لا يستحق وإن
كان من المولودين ففيه طريقان أحدهما أنه على قولين والثاني أنه لا يستحق قولا
واحدا فإذا بلغ الولد صحيحا سقطت نفقته في ظاهر المذهب ذكرا كان
أو أنثى وقال أبو حنيفة نفقة الأنثى لا تسقط حتى تتزوج وحكي عن مالك فإن كان
الذي يستحق النفقة أب وابن وهما موسران ففيه وجهان أحدهما أن النفقة
على الابن والثاني أنهما سواء فإن كان له أب وأم وهما موسران فالنفقة
على الأب وكذلك إذا اجتمع أم وجد وأب الأب فالنفقة على الجد وقال أبو
حنيفة وأحمد على الجد ثلثا النفقة وعلى الأم الثلث وقال مالك لا يجب

النفقة على الام ولا على الجد وقال ابو يوسف ومحمد ان اعسر الاب تحملتها الام
لترجع عليه اذا ايسر وان مات الاب كان على الجد دون الام وان كانت له بنت
وابن بنت ففيه قولان احدهما ان النفقة على البنت والثاني انها على ابن بنت
وان كانت له ام ام وام اب ففيه وجهان احدهما انهما سوا والثاني ان النفقة
على ام الاب فان اجتمع ام ام مع ام اب وام ابي اب ففيه وجهان احدهما
انهما سوا في تحمل النفقة والوجه الثاني انه يتحملها ام اب الاب قال القاضي
ابو الحسن الماوردي رايت وجها ثالثا وهو الاصح وعندي اذا اجتمع منهم
وارث وغير وارث مع استوايهم في الدرجة فالوارث احق بتحملها كما تتحملها
العصبة في كمالها على من ليس بعصبة فان اجتمع اب وام اب فالذي ذكره
الشيخ ابو حامد رحمه الله ان الذي ابتدا اذا اجتمعا من جهة الاب والام وكان
احدهما عصبة فهو اولى وان لم يكن فيهما عصبة فالاقرب
اولى وان كانا سوا واحدهما يدلي بالعصبة ففيه وجهان احدهما يقدم المدلي
بالعصبة والثاني هما سوا ولم يفرق بين الذكر والانثى وحكى عن القاضي ابو
حامد انه قال الجد للام اولى ان كان اكبر من قبل الام ابعد فذكر فيه وجهين
احدهما عليه والثاني على الجد فان كان من يجب عليه النفقة يقدر على
نفقته قريب واحد وله قريبان يجب لهما النفقة الاب والام ففيه ثلثة اوجه
احدها ان الام اولى والثاني ان الاب احق والثالث انهما سوا وحكى عن مالك انه
قال لا تجب عليه نفقة امه مع قدرته عليها وان كان له اب وابن ففيه
وجهان احدهما ان الابن احق والثاني ان الاب احق وان كان له ابن وابن ابن او اب
وجد ففيه وجهان احدهما ان الابن والاب احق والثاني انهما سوا فان كانت
له بنت موسرة وام موسرة فنفقته على البنت وقال ابو حنيفة واحمد تكون
على الام الربع والباقي على البنت فان كان له ابن وبنت وهما موسران فنفقته
على الابن وقال ابو حنيفة النفقة عليهما بالسوية وقال احمد على الابن ثلثاها
على البنت ثلثها على الميراث وان كان له بنت وابن ابن فالنفقة على ابن الابن
وقال ابو حنيفة على السوية وقال احمد على البنت ثلثها وعلى ابن الابن الثلثان
وان كان له بنت وخنثى مشكل ففيه وجهان

احدهما ان النفقة على الخنثى والثاني ان النفقة بينهما وهو الاقيس وان كان
له اب فقير مجنون او فقير زمن واحتاج الى الاعفاف وجب عليه اعفافه على
المنصوص وخرج ابو علي بن خيران قولا اخر انه لا يجب والمذهب الاول وان كان
الاب صحيحا قويا وقلنا لا تجب نفقته وجب اعفافه وان قلنا لا تجب نفقته
ففي اعفافه وجهان احدهما لا يجب والثاني يجب وهو قول ابي اسحاق فان
وطى الاب جارية ابنه ولم يكن الابن قد وطيها لم يجب عليه الحد وحكي عن احمد
عن الزهري وابو ثور انه يجب عليه وهل يعزر على هذا الوطي وجهان اصحهما
انه يعزر ويحرم على الابن ولا يجب على الاب قيمتها وحكي عن احمد
العنبري انه يجب عليه قيمتها لتسببه بتحريمها على الابن وان كان الابن
قد وطيها في وجوب الحد على الاب وجهان احدهما يجب عليه الحد اذا علم
تحريمها عليه والثاني لا حد عليه وقال ابن الحداد ويمكن ان يكون تخريج الوجهين
على قولين والثاني لا حد عليه لانه بين ملك و ان احبلها
اختلاف قوليه في وجوب الحد بوطي اخته من رضاع في ملك يمين
لم يملك الابن وانما لحقه نسب الولد وهل تصير ام ولد له فيه قولين اصحهما
الجديد قولان اصحهما احدهما انه تصير ام ولد له وهو اختيار المزني فعلى
هذا يجب عليه قيمتها لا قيمة الولد ومهرها وقال ابو حنيفة لا يجب المهر
مع القيمة وان اجتمع اب الام مع اب اب الاب فقد قال الشيخ ابو حامد
هما سوا الاب احدهما الاقرب والاخر له تعصيب ذكر في الحاوي ان الاقرب
منهما اولى قال الشيخ ابو نصر رحمه الله لنا ذكر قول الشيخ ابي حامد قال وهذا
يظهر فان زوجه امراة او سراه بجارية فمات ففيه وجهان احدهما الاتجب
اعفافه والثاني تجب وهو الاصح وان احتاج الولد الى النكاح وجب على القريب
ارضاعه فان امتنعت المراة من ارضاعه لم تجبر عليه وقال ابو حنيفة والمشهور
احمد وقال ابو ثور تجبر عليه وعن مالك روايتان احدهما مثل قول ابي ثور
والثانية انها ان كانت ممن لا ترضع ولدها في العادة لم يلزمها وان كانت ممن ترضع
لزمها وان طلبت المراة ان ترضع ولدها كان له منعها وان تراضيا عليه فهل
تلزمه ان يزيدها في نفقتها فيه وجهان احدهما يلزمه وهو قول ابي سعيد
وابي اسحق والثاني لا يلزمه زيادة وان ارادت ارضاعه باجرة ففيه
وجهان كالمسافرة باذن زوجها فاما اذا طلبت الارضاع باجرة المثل

بدون

بعد البينونة فلها ذلك فان كان الاب من يتطوع بالارضاع او من يرضع
باجرة المثل ففيه قولان احدهما ان الام احق والثاني ان الاب احق
قال ابو حنيفة لا تسقط حق الام عن الحضانة وليس على الاب اجرة
لكنه ياتي بالمرضعة ترضعه عندها والمملوك الذي يحل اصلاح طعام
مولاه ويستحب ان يجلسه معه ويطعمه ليأكل معه فان لم يطعمه معه
فانهما افضل فيه وجهان اصحهما ان اجلاسه معه افضل لما فيه من التواضع
وانه يأكل ما يكفيه والكسوة هو المسوى بالمعروف وليس له
يسوي بين عبده وامائه فيها الا ان يكون بينهن سرية فيفضلها في الكسوة
وفي احد الوجهين فان كان له بهيمة ولم ينفق عليها اجبره السلطان على ذلك
وبه قال احمد وقال ابو حنيفة لا يجبره ولكنه يامره بذلك على سبيل المعروف
والنهي عن المنكر باب الحضانة ولا تثبت الحضانة
لرقيق ولا فاسق ولا كافر على مسلم وقال ابو سعيد الاصطخري تثبت
الحضانة للكافر على المسلم والمذهب الاول ولا حضانة للمراة اذا تزوجت
وحكي عن الحسن البصري انه قال لا يسقط حضانتها فان طلقت الزوجة عاد
حقها من الحضانة وقال المزني رحمه الله ان كان الطلاق رجعيا لم يعد وهو قول
ابي حنيفة واذا اجتمع النساء وهن من اهل الحضانة من غير رجل فالام و
امهاتها احق بالحضانة واذا عدم من يصلح للحضانة من الام وامهاتها ففيه
قولان احدهما يسقط الحضانة الى الاخت ويقدم على ام الاب
فعلى هذا الاخت من الاب والام ثم الاخت من الام ثم الخالة ثم ام الاب ثم الاخت
من الاب ثم العمة وقال في الجديد ام الاب احق بالحضانة من الاخت وهو الصحيح
وهو قول ابي حنيفة فاذا عدمت الامهات من قبل الاب ولم يكن وان علون
تقدم الاخوات فتقدم الاخت من الاب والام ثم الاخت من الاب ثم الاخت
من الام ثم الخالات والعمات وبه قال احمد وقال المزني رحمه الله وابو
العباس بن سريج تقدم الاخت من الام على الاخت من الاب وهو قول ابي حنيفة ثم
تقدم الخالات على العمات فان اجتمع الرجال وهم من اهل الحضانة وليس
معهم نساء قدم الاب ثم ينتقل الى اباء الاب الاقرب فالاقرب فان عدم الاجداد
انتقلت الحضانة الى من بعدهم من العصبات ومن اصحابنا من قال لا تثبت الحضانة
لغير الاباء والاجداد من العصبات والمذهب الاول فان اجتمع الرجال والنساء
من اهل الحضانات فالام احق من الاب ومن الاب والدي امهاتها وان علون وان

حتى

وان اجتمع الاب مع ام نفسه او الاخت من الاب فان اجتمع الاب مع الا
من الام او الخالة ففيه وجهان احدهما ان الاب احق وهو ظاهر النص
والثاني وهو قول ابو سعيد الاصطخري وهو مذهب ابي حنيفة انه تقدم
الاخت والخالة على الاب وان اجتمع الاب وام الاب والاخت من الام
او الخالة بنيت على القولين في الاخت والخالة اذا اجتمعا مع ام الاب
فان قلنا ان الاخت والخالة تقدمان على ام الاب قدمت الاخت والخالة
على الاب وام الاب وان قلنا بقوله الجديد ان ام الاب تقدم على الاخت
والخالة بنيت على الوجهين فيه اذا اجتمع الاب مع الاخت من الام والخالة
وان قلنا بظاهر النص ان الاب احق منهما كانت الحضانة لام الاب وان قلنا بالوجه
الاخر وان الحضانة للاخت والخالة ففي المسئلة ها هنا وجهان احدهما ان
الحضانة للاب فان اجتمع الجد مع الاخت
الحضانة للاخت والخالة والثاني ان الحضانة للاب
من الاب ففيه وجهان احدهما ان الجد اولى والثاني ان الاخت احق فان
عدم الامهات والاباء ففيه ثلاثة اوجه احدها ان النساء احق والثاني
ان العصبات احق من الاخوات والعمات والثالث انه ان كان اقرب قدموا
وان استويا في القرب قدم النساء وان عدم
اهل الحضانة والعصبات والنساء وله اقارب من رجال ذوي الارحام ومن
بدلهم ففيه وجهان احدهما انه احق من السلطان والثاني ان السلطان احق
من رجال ذوي الارحام فان كان الطفل ابوان فيثبت الحضانة للام
فاستحقت من الحضانة فقد ذكر ابو سعيد الاصطخري وجهين فيها
احدهما ان الحضانة تنتقل الى ام الام كما لو جنت الام والثاني ان
للاب فان اجتمع الاخ مع اخته ففيه وجهان احدهما ان الاخ اولى والثاني ان
الاخت اولى واذا كانت الام مملوكة لم يكن لها حضانة فان كان الولد
مملوكا فحضانته لسيده والاولى للسيد ان يسلمه الى الام لتحضنه وهل يجوز
ان يسلمه الى غيرها فيه وجهان احدهما ان له ذلك والثاني ليس له ذلك وان
افترق الزوجان وبينهما ولد سبع سنين او كان سنتين وهو مميز وتنازعا
كفالته خير بينهما فان اختار احدهما كان عنده فان اختار الام كان عندها
بالليل ويأخذه بالنهار ويسلمه في مكتب او صنعة فان اختار الاب كان
عنده ليلا ونهارا ولا يمنع من زيارة امه وان كانت بنتا كانت عنده
مختاره ليلا ونهارا ولا يمنع الام من زيارتها من غير تبسط ولا اطالة
وقال احمد

حنيفة

ان كان الولد ذكرا خير وان كان انثى لم تخير والام احق بها وقال الثوري
وبه قالا لا يجوز التخيير الا ان ابا حنيفة يقول ان كان ذكرا فعند الام حتى يستقل
بنفسه ويلبس بنفسه وياكل بنفسه ويستنجي بنفسه ثم الاب احق به
وان كانت انثى فحتى تتزوج او تحيض وبه قال الثوري وقال مالك ان كان ذكرا فالام
احق به ما لم يثغر وروي عنه الى البلوغ ايضا وان كانت انثى فالام احق
احق بها ما لم تتزوج ويدخل بها الزوج ﻫ فان لم يكن له اب ولا جد فان
قلنا لا حق لغير الاب والجد من العصبات في الحضانة كان عند الام الى
ان يبلغ فان قلنا له حق في الحضانة فان كان محرما خير بين الام وبينه وان
لم يكن محرما خير الابن دون البنت فان امر والزوجة ... فاذا
احدهما السفر به والطريق امن الى بلد امن كان الاب احق به مهما كان
مسافرا وحكى الشيخ ابو حامد رحمه الله فيما علق عنه انه ان كان ... قال مالك واحمد وقال
ان انتقل الى ما دون مسافة القصر فالام احق به وبه وان كانت في المنتقلة فان
ابو حنيفة ان كان الاب هو المنتقل فالام احق به وان كانت الام وان انتقلت
انتقلت الى بلد فهي احق به وان انتقلت من بلد الى قرية فالاب احق به
في شروط الحضانة ومع احدهما زيادة في الدين او في المال او في المحبة ففيه
وجهان احدهما ان ذلك شرط معتبر فيقدم به والثاني انه لا يرجح به

باب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا يجب

القاتل

يجب ﻫ لا يخلد في النار وتصح توبته منه وحكي عن ابن عباس رضي الله عنه وزيد
بن ثابت رضي الله عنه وهو قول الضحاك بن مزاحم انه يخلد ولا تقبل توبته
يقتل الناقص بالكامل ولا يقتل الكامل بالناقص ولا يعتبر في ذلك التكافؤ
في الدية فيقتل الرجل بالمراة والمراة بالرجل واليهودي بالمجوسي والمجوسي
باليهودي وحكي عن عطا انه قال اذا قتل الرجل المراة كان وليها ان شا اخذ
ديتها ستة الف وان شا دفع الى القاتل ستة الف وان شا دفع الى القاتل
ستة الف وقتله ﻫ ولا يقتل المسلم بالكافر وبه قال عطا والحسن البصري و
مالك والاوزاعي والثوري واحمد واسحق وابو ثور وقال ابو حنيفة يقتل بالذمي
ولا يقتل بالمستامن وبه قال الشعبي والنخعي وهو المشهور عن ابي يوسف
وروي عنه في الاملا انه يقتل المسلم بالمستامن ﻫ اذا قتل كافر كافرا

ثم اسلم القاتل فانه يقتل وكذا اذا جرح كافر كافرا ثم اسلم الجارح
ومات المجروح فانه يقتل وقال الاوزاعي لا يقتل ومن اصحابنا من حكى في
ذلك قولين اخرجهما حكما للاوزاعي وليس بمعروف ﻫ فان قتل عبد مسلم
لمسلم عبدا مسلما لذمي ففي وجوب القود وجهان اصحهما انه يجب القود ولا يقتل
حر لعبد وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة يجب عليه القود ويقتل
بعبد غيره ولا يقتل بعبد نفسه وقال النخعي يقتل بعبد نفسه وعبد غيره
وهو قول داود ﻫ اذا قتل عبد مكاتبا وجب عليه القود وقال ابو حنيفة
وقال ابو حنيفة اذا خلف وفاء وله وارث غير المولى لم يجب القود وان
قتل من نصفه حر ومن نصفه حر فقد حكى القاضي الامام ابو الحسين رحمه
الله في هذا نظر بالتفصيل
الاول اصح ﻫ فان جرح مسلم مسلما فارتد المجروح وعاد الى الاسلام ولم
يمض في الردة زمان يسري فيه الجرح ففيه قولان اصحهما انه يجب القود ﻫ فان
قطع يد مسلم وارتد المقطوع ومات وجب على المرتد وجب القصاص على
القاطع في اصح القولين وان قتل مرتد ذميا عمدا وجب عليه القود في اصح القولين
وهو اختيار المزني ﻫ وان قتل ذمي مرتدا لم يجب عليه القصاص والدية في اصح الوجهين
والثاني يجب عليه القصاص ان كان القتل عمدا والدية ان كان خطأ ولا تجب الدية
ابو سعيد الاصطخري يجب عليه القود ان كان قد قتله عمدا وعليه الدية
ان كان قد قتله خطأ وان حبس السلطان مرتدا فاسلم وخلاه فقتله
مسلم لم يعلم باسلامه ففيه قولان احدهما الا قصاص عليه والثاني يجب عليه القصاص ومن اصحابنا من قال
وان قتل مسلم الزاني المحصن لم يجب عليه القود على المنصوص والثاني
يجب عليه ﻫ ولا يجب القود على الوالد بقتل الولد وبه قال ربيعة والثوري
وابو حنيفة واحمد واسحق ﻫ وقال مالك اذا اضجعه فذبحه قتل به وحكى القاضي ابو
الطيب رحمه الله عن عثمان البتي وداود انه يقتل الوالد بولده ويقتل الابن بابيه فان
ذكر اصحابنا وحكى اصحابنا عنه ان قتله حذفا بالسيف لم يقتل به [illegible]
جنى المكاتب على ابنه وهو في ملكه ففيه وجهان احدهما انه لا يقتص منه والثاني
يقتص منه واوما اليه الشافعي رضي الله عنه في بعض كتبه ﻫ فان قتل المسلم
ذميا او قتل الحر عبدا او قتل الاب ابنه في المحاربة ففيه قولان احدهما

لا يجب عليه القصاص والثاني يجب ويقتل الجماعة بالواحد اذا اشتركوا
في قتله وروي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس وعطا وبه قال مالك وابو حنيفة و
احمد باحدى الروايتين عنه والمذهب انه يستحق كمال نفس كل واحد
منهم في مقابلة الجزء من نفسه تغليظا وقال الخضري رحمه الله
يستحق من روح كل واحد منهما جزءا في مقابلة جزء من روح المقتول
الا انه لا يمكن استيفا ذلك الجزء الا باستيفا الباقي فيستوفى الجميع
والاول اصح وحكي عن عبد الله ابن الزبير ومعاذ بن جبل رضي الله عنهما انه
لا يقتل الجماعة بالواحد ولكن للولي يقتل واحدا منهم ويأخذ من الباقين
حصصهم من الدية وقال داود وتبعه لا يجب على واحد منهم قود
وان كانت جراحة بعضهم عمدا وبعضهم خطا وسرى الى النفس فلا
قصاص على واحد منهم وقال مالك يجب القود على شريك المخطي وهو
احدى الروايتين عن احمد وان اشترك الاب والاجنبي في قتل ولده وجب
القود على الاجنبي وقال ابو حنيفة لا يجب القود على واحد منهما وان اشترك
صبي وبالغ في القتل فان قلنا ان عمده خطا فلا قود على شريكه و
قول ابي حنيفة ومالك واحمد وان قلنا ان عمده عمد اوجبنا القود على
شريكه وان جرح نفسه وجرحه اخر او جرحه سبع وجرحه اخر
ففيه قولان احدهما يجب القصاص على الجارح والثاني لا قود عليه و
ان جرحه رجل عمدا الا انه لا يقتل في الغالب او خطا
جرحه في احد جنبيه او جاوز التاكل فقطعه فمات ففي وجوب القود
على الجاني طريقان من اصحابنا من قال فيه قولان احدهما يجب عليه القتل
والثاني لا يجب كما لو شارك من جرح نفسه ومنهم من قال لا قود
عليه قولا واحدا لان كان على راس المولى عليه سلعة فقطعها وليه
ففيه قولان احدهما يجب القود على الولي والثاني لا قود عليه وان
الولي ابا او جدا فقد حكي في الحاوي في وجوب الضمان عليه وجهين

احدهما انه يجب الضمان والثاني لا يجب وليس بشيء

باب

ما يجب به القصاص من الجنايات اذا اخذه بابرة في غير
مقتل كالالية والفخذ فان بقي ضمنا حتى مات وجب عليه القود وان مات في الحال
ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي اسحاق انه يجب عليه القود والثاني وهو قول
ابي سعيد الاصطخري وابي العباس وابن سريج انه لا يجب هذا ذكره شيخ
ابو حامد وقال الشيخ ابو نصر رحمه الله وهذا التفصيل لا وجه له عندي لا
نه ان كانت العلة انه لا يقتل غالبا فلا فصل بين ان يبقى ضمنا وبين ان
يموت في الحال وان كان يقدر انه لم يزل ضمنا فقد مات منه واذا مات
في الحال لم يعلم انه مات منه واذا مات في الحال لم يعلم انه مات منه فينبغي
ان يكون الوجهان في وجوب الضمان اذا مات في الحال دون القود وقال
ابو علي في الافصاح وقال الشافعي رضي الله عنه في الام لو ضرب رجلا
بسيف وصفحه او حجر او خشبة او كان ضرب السيف ثقيلا لا يقتل
في الغالب او جرحا خفيفا كالخدش فلا قصاص على شريكه وكذا
قال اذا جرحه مخيطا او جرحه ثم مات فعلى الجاني نصف ديته ولم يجعل
الخياط ~~ماجا~~ لانه عمدا قال الشيخ ابو نصر وهو الصحيح ولا
قود في شبه العمد وهو بالسوط والعصا وعن مالك روايتان احدهما اذ
ا قصد به القتل وجب القود وهذا خلاف الحديث فان ضربه بمثقل
كبير من حديد او خشب او حجر فقتله وجب عليه القود وبه قال مالك واحمد
وابن ابي ليلى وابو يوسف ومحمد وقال الشعبي والنخعي والحسن البصري
لا قود الا بمحدد وحكي عن ابي حنيفة الا انه قال اذا قتله بالنار
وجب عليه القود وعنه في مثقل الحديد روايتان فان خنقه بيده او
بحبل او منديل حتى مات وجب عليه القود وذكر الشيخ ابو نصر في
هذا النوع من الخنق انه ان كان فعل ذلك به زمانا يموت في مثله
الخنق

غالبا وجب عليه القود وان كان لا يموت من مثله لم يجب وذكر القاضي
ابو الطيب رحمه الله القود مطلقا وهو الاصح وذكر في الحاوي في هذا القسم
انه ان كان المقصود خنقه يقدر على دفعه عن نفسه فسكت حتى خنقه فلا
قود وفي وجوب الدية قولان ولم يذكر غيره قال الشيخ الامام محيى
الاسلام [illegible] رحمه الله وعندي انه لا اعتبار بقدرته على دفعه والقود
واجب سيما اذا قلنا انه لا يجب عليه الدفع عن نفسه وكل موضع اوجبنا
القود في الخنق فالولي بالخيار ان شا اقتص وان شا عفا وحكي عن
ابي يوسف انه ان كان قد تكرر منه التخنيق ان خنق فقتل كالمحارب و
ان حبس انسانا ومنعه الطعام والشراب مدة يعلم انه لا يعيش فيها [illegible]
جهل حاله قبل ذلك انه كان به جوع او لا ففيه وجهان احدهما انه يجب
عليه القود كما لو علم انه كان به جوع شديد والثاني لا قود عليه
والاول اصح فان حبس حرا واطعمه وسقاه ومات فلا ضمان عليه صغيرا
كان او كبيرا وقال ابو حنيفة ان كان صغيرا او مات بسبب كلدغ الحية
او سقوط حايط عليه ضمن فان القاه في لجة لا يمكنه الخلاص والتقمه
الحوت قبل ان يصل الى الما ففي وجوب القود قولان احدهما يجب عليه
القود والثاني لا يجب اذا امسك رجل على رجل ليقتل فقتل عمدا كان اما
[illegible] من قتله فيجب عليهما القود اذا كان القاتل لا يمكنه قتله الا
بالامساك وكان المقتول لا يقدر على الهرب بعد الامساك فان
انهشه حية وقتل غالبا وجب عليه القود وان كان لا يقتل غالبا ففيه
قولان احدهما يجب عليه القود والثاني لا يجب وان خلط السم بطعام
الرجل وقدمه اليه فاكله ومات ففيه قولان احدهما لا يجب عليه القود والثاني
يجب فاذا قلنا لا يجب القود فقد حكى القاضي ابو الطيب رحمه الله في
وجوب الدية قولين الصحيح انها تجب واذا حفر بيرا في ممر داره
وغطاها واذن لانسان في الدخول فوقع في البير ومن اصحابنا من قال فيه
قولان

كالسم وسهم من جارح لا يجب قولا واحدا وان اكره رجل رجلا على قتل
رجل فقتله وجب القود على المكره وفي المكره قولان احدهما يجب القود عليه
وهو قول مالك واحمد وزفر وعن [illegible] قال لا يجب القود على المكره
دون المكره والقول الثاني انه لا قود على المكره وهو قول ابي حنيفة
ومحمد بن الحسن واختلف على هذا القول في علة سقوط القود فمنهم من قال
العلة الاكراه شبهة تدرا الحد وعلى هذه طريقة [illegible] ومن على هذا
يجب نصف الدية وقال البصريون الاكراه انما ينقل حكم الفعل وقال ابو
يوسف لا قود على المكره ولا على المكره ولا فرق بين المكره من جهة
غيره ومن اصحابنا من قال المكره من جهة الامام في وجوب القود عليه
والمكره من جهة غيره يجب عليه القود قولا واحدا والاول اصح واذا امر
الامام رجلا بقتل رجل بغير حق وهو يعلم انه يقتله ظلما ولم يجبره على قتله
فالقاتل هو المباشر دون الامر وحكم الفعل يتعلق به وذكر [illegible]
ان من اصحابنا من قال يجب القود على الامر للزوم امره وفي اكراه الامام رجلا
على القتل ظلما [illegible] هل يخرج به من الامامة فيه وجهان حكاهما ابو
علي بن ابي هريرة واختلف اصحابنا فيما يكون اكراها على القتل فمنهم من قال
ما يكون اكراها على الطلاق من قتل او ضرب او حبس او اخذ مال ومنهم من قال
لا يتحقق الاكراه على القتل الا بالقتل او بما يفضي اليه من قطع يد او جرح [illegible]
الشيخ ابو نصر رحمه الله هو عندي اكراه وهذا صحيح وان شهد شاهدان على رجل
بما يوجب القتل فقتل ثم رجعا عن الشهادة وقالا تعمدنا قتله بالشهادة
عليه وجب القود عليهما وقال ابو حنيفة لا قود عليهما وان ضرب [illegible]
عليه [illegible] فقتل رجلا ففيه وجهان احدهما كالسلطان والثاني لا قود عليهما

باب القصاص في الجروح والاعضاء

كل شخصين جرى بينهما القصاص في النفس جرى بينهما القصاص
في الاطراف السليمة كالرجلين والرجل والمراة والحرين والعبدين وبه قال مالك و
احمد واسحاق وقال ابو حنيفة والثوري لا يجري القصاص بين الرجل والمراة

في الاطراف وكل من لا يقتل به في النفس لا يقطع طرفه بطرفه الاطراف وكلا من الحر والعبد فيها واجرى القصاص
بينهم في النفوس وان اشتركوا جماعة في ابانة طرف في دفعة واحدة وجب عليهم
القصاص وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة والثوري والمزني لا قصاص عليهم و
يجب القصاص في الموضحة في الراس والوجه وهل يجب فيما القصاص اذا كانت
على ساعد او العضد والساق فيه وجهان اصحهما انه يجب فان اوضحه في جميع
راسه وكان راس الجاني اكبر فله ان يبتدي بالايضاح من اي جانب شاء من راسه
فان زاد يستوعب القصر جميع مقدم راسه وبعضه من مؤخره وقد قال بعض
اصحابنا انه لا يجوز وقيل يحمل ان يجوز الا ان يقال فيه زيادة ضرر او شين فيمنع
وان اوضح راس رجل فذهب ضوء عينه فالمنصوص انه يجب فيه القصاص وقال فيمن
قطع اصبع رجل فتاكلت انه لا قصاص في الكف فنقل ابو اسحاق قوله في السراية من
الكف الى العين فلم ينقل قوله في العين الى الكف فجعله في ضوء العين قولين احدهما
لا يجب فيه القود والثاني يجب ومن اصحابنا من حمل المسالتين على ظاهرهما وفرق بينهما
وهل يقطع الاذن التي ليست بمستحشفة باذن مستحشفة فيه قولان احدهما لا
يقطع والثاني يقطع ويؤخذ السمعة بالجرحى بالسمعة نص عليه في الام ومن اصحابنا
من قال يؤخذ واختاره الشيخ ابو حامد رحمه الله ويجب القود في اللسان في قول اكثر علمائنا
اهل العلم وقال ابو اسحاق لا قود فيه وهو قول اصحاب ابي حنيفة رحمه الله وان قطع بعض اذنه
او لسانه اقتص منه فيه على ما ذكره الشيخ ابو حامد رحمه الله وذكر القاضي
ابو الطيب رحمه الله انه لا يجب القصاص فيه قال الشيخ ابو نصر رحمه الله وهذا اقيس
على اصل مذهبنا لانه لا يوخذ اذن السميع باذن الاصم وان وجب له القصاص في
السن فقلع فيه وجهان احدهما ان النابت هو المقلوع
من جهة الحكم يعلل هذا بان على الجاني عليه دية سن الجاني وهو قول ابي حنيفة واحمد
والثاني ان النابت هبة مجددة فان اقتص من الجاني فنبت سن الجاني فان قلنا
ان النابت هو المقلوع من
جهة الحكم فهل يجوز للمجني عليه قلعه فيه وجهان احدهما ان له قلعه ولو نبت مرارا
والثاني ليس له قلعه وتجب القود في قلع سن من قد ثغر في الحال وذكر الشيخ ابو حامد
رحمه الله ان اهل الخبرة يرجعون الى انها لا تعود وجب القود في الحال وان قالوا يرجى
عودها الى مدة انتظر ذلك قال الشيخ ابو نصر رحمه الله الاول اقيس وهو الذي ذكره القاضي
ابو الطيب في ذكره ثم انه اذا كسر بعض سنه فانا نقول انه يقتص منه وان يكون
من نصف السن بالطول اقتص منه لم يذكره القاضي ابو الطيب ولا الشيخ ابو

ابو نصر وذكر انه لا يجب في كسر العظم قصاص وان قطع نصف اللسان رجل
او بلغه انبص منه في قدره وقال ابو اسحاق لا يقتص منه ولا يقطع اليد الصحيحة بالشلاء
حكي عن داود انه يؤخذ الصحيحة بالشلاء وجهان احدهما يجوز والثاني لا يجوز
وهو قول ابي اسحاق ولا يؤخذ يمين بيسار وقال ابن شبرمة يؤخذ بها وحكي
عن ابن سيرين انه قال اذا قطع يمينه ولا يمين له قطعت يساره وان قطعت يساره
ولا يسار له قطعت يمينه ولا يؤخذ كاملة الاصابع بناقصة الاصابع فان
قطع رجل في يده ستة اصابع يد رجل خمسة اصابع لم يقطع يده ولكن يقطع
من اصابع الجاني خمسة اصابع في مقابلة اصابعه فان دخل ارش ما تحت
الاصابع من الكف في القصاص فيه وجهان اظهرهما انه لا يدخل وهو قول
ابي اسحاق فيأخذ الارش لما تحتها من الكف والثاني لا يدخل ويؤخذ المناقصة
بالكاملة فان قطع من له اربع اصابع يد من له خمسة اصابع كان له ان يقتص
في يده ويأخذ دية الاصبع المفقوده وقال ابو حنيفة ليس له ان يقتص
ولكن فان اوضح في مقدم
راسه ويطالب بارش ولو ان يعفوا وياخذ دية يده فهل يقتصر في الاستيفاء
وكان مقدم راس الجاني اصغر من مقدم راس المشجوج فهل يتعدى ذلك
على مقدم راسه وينتقل الى الباقي الى الدية قال ابو علي الطبري فيه قولان
وقال ابو علي ابن ابي هريرة يحتمل وجهين احدهما ما ذكرناه والثاني انه يتمم قدر
مساحته من مؤخر راسه وهو الاصح ولا قصاص فيما دون الموضحة ونقل
المزني انه يجب القصاص واختلف اصحابنا في ذلك على وجهين احدهما يؤخذ وبه
الاليتان بالاليتين والحما.. بالثنيا ... من الكعبر والفخذ ومن اصحابنا لا يتمد
من قال لا يؤخذ وهو قول المزني ويؤخذ الذكر بالذكر والبعض منه بالبعض وقال
ابو اسحاق لا يؤخذ بعضه ببعض والمذهب الاول ويؤخذ ذكر الفحل بذكر الخصي
الشفران بالشفرين على المنصوص ومن اصحابنا من قال لا يؤخذ وهو قول الشيخ
ابو حامد الاسفرايني فان قطع ذكر خنثى مشكل وانثييه وشفريه
قيل ان يتبين حاله فله ولي العفو عن القصاص فانه يوقف الامر فيه الى ان
يتبين واما المال ففيه قولان احدهما انه لا يعطى شيئا وهو قول ابي علي
ابن ابي هريرة والثاني انه يعطى اقل ما يستحقه مع القود وهو قول
اكثر اصحابنا فيعطى حكومة في الشفرين

ويوقف القود الذكر والانثيين وحكى القاضي ابو حامد رحمه الله
في جامعه انه لا يعطى دية الشفرين وهو خطا ه فان قتل واحد جماعة
او قطع عضوا من جماعة قتل باولهم او قطع به واستوفي للباقين
الديات من تركته وقال ابو حنيفة ومالك يقتل بجماعتهم ونقلت الجمع
ويسقط لهم ما بقي لهم من الديات في الطرف وقال احمد ان طلبوا
القصاص قتل لجماعتهم وان طلب بعضهم القصاص وبعضهم الدية
قتل لمن طلب القود واستوفي للاخرين الدية ه فان قطع اصبع رجل فاكلت
الكف وسقطت لم يسقط القود في الاصبع وبه قال احمد ومالك وقال
ابو حنيفة يسقط القطع في الاصبع باب استيفاء القصاص ه
من ورث المال ورث الدية ويقضى منه دينه وينفذ منها وصاياه و
قال ابو ثور لا يقضى دينه ولا ينفذ وصيته من ديته وحكي عن الحسن
البصري انه لم يورث الزوج والزوجة والاخوة من الام شيئا من الدية
ومن ورث المال ورث القصاص وبه قال ابو حنيفة واحمد وجماعة
الفقهاء وحكي فيه وجهان اخران لاصحابنا احدهما انه يختص بارثه
العصبات وهو المشهور عن مالك وحكى القاضي ابو الطيب رحمه الله في تعليقه
عن مالك وربيعة والزهري والليث بن سعد انه يرثه ذكور ذوي الانساب
دون غيره والوجه الثاني لاصحابنا انه يرثه ذوو الانساب دون ذوي
الاسباب ه فان قطع مسلم طرف مسلم ثم ارتد ومات على الردة وقلنا
باصح القولين ان القود لا يسقط في الطرف وعن نقل المزني رحمه الله انه
يقتص وليه المسلم وقال المزني يقتص الامام لا غير ومن اصحابنا من قال
لا يقتص غير الامام وهو الاصح وحمل كلام الشافعي رضي الله عنه ومنهم من قال
يستوفيه المناسب فان قلنا يستوفيه الامام فله ان يعفو على مال
يستوفيه المناسب فهل له ان يعفو على مال لانه
يكون فيئا وان قلنا يستوفيه المناسب والذي ليس له ان يعفو على
وجهان احدهما له ذلك ويكون فيئا فهل يقضى بالدية
مال وان قلنا بالقول الثاني ان القود يسقط في الطرف فهل يقضى بالدية
فيه وجهان فان قلنا يقضى صح بالامرين من ارش الطرف او دية
النفس ه فان قطع يد رجل وقتله او قطع يده باليد ثم قتله
بالاخر وبه قال ابو حنيفة واحمد

وقال مالك يقتل بالثاني ويدخل القطع فيه وينتظر بلوغ الصبي وافاقة المجنون
وحضور الغائب وبه قال احمد في احدى الروايتين عنه وهو قول ابي يوسف
ومحمد وابن ابي ليلى وقال ابو حنيفة ومالك يجوز للكبير العاقل ان ينفرد باستيفائه
وان وجب القصاص للصغير لم يكن لوليه استيفاؤه وبه قال احمد وقال مالك
للاب ان ينفرد باستيفائه في الطرف والنفس وللوصي والحاكم ذلك
في الطرف ويحبس القاتل حتى يبلغ الصبي اذا كان وارث القود غائبا فلا
يحبس حتى يقدم ويتولى الحاكم حبسه ولا يقف الاستيفاء اليه وينفرد به
اذا ثبت عنده القتل كالاقرار اذا كان الوارث رشيدا وكذلك لو غصب دار
الغائب كان للحاكم ان ينتزعها اذا كان المالك موليا عليه ولم يجز اذا
كان رشيدا لكن ذكر في الحاوي واستحسن ابو نصر ذكر الله الحبس وان كان
الوارث رشيدا وقد ذكر اصحابنا في الدعوى والبينات انه اذا اقر بمال
في يده لرجل وكذبه المقر له فيه وجهين في انتزاع الحاكم له وهذا نظير
غصب مال الغائب الرشيد ه واذا ثبت القصاص للصبي والمجنون على القاتل
فقتله ففيه وجهان احدهما انه يصير مستوفيا لحقه ه اذا قتل رجل وله
ابنان من اهل استيفاء القصاص فبدر احدهما فقتل الجاني بغير اذن اخيه
ففيه قولان اصحهما انه لا يجب عليه القود والثاني يجب عليه القود
وان عفا احدهما عن حقه من القصاص فقتله الاخر بعد العفو والعلم
بالعفو وقبل ان يحكم الحاكم بسقوط القود فان قلنا انه لا قود عليه
اذا قتله قبل العفو فهاهنا اولى وان قلنا يجب عليه فهاهنا يجب عليه وهو قول
ابي حنيفة واحمد والثاني لا يجب عليه فعلى هذا يجب عليه نصف الدية المعفو
ويجب قولان احدهما على ان القاتل ... القول الثاني انه يجب ذلك في تركته
كما لو قتله ابنه ه ولا يجوز استيفاء القصاص الا بحضرة السلطان او نائبه فان اقتص
بغير حضرته عزره ومن اصحابنا من قال لا يعزره ولا يقتص من الحامل حتى تضع
فان ادعت الحمل فقد قال الشافعي رضي الله عنه تحبس حتى يتبين امرها واختلف
اصحابنا فيه فقيل لا تحبس فان حكم الحاكم بالقود على الحامل فقتلها
فهل يعرف الولي او الحاكم حال الحمل واسقطت جنينا حيا ولم يزل متالما
حتى مات وجب ضمانه وعلى من يجب الضمان فيه وجهان احدهما على

الحاكم والذي على الولي ويستحب ان لا يستوفى القصاص في الطرف الا بعد
الاندمال فان استوفى قبل الاندمال جاز وقال ابو حنيفة لا يجوز وهو قول
مالك واحمد وهل يجوز اخذ الارش قبل الاندمال فيه قولان احدهما يجوز والثاني
لا يجوز فاذا قلنا يجوز ففي القدر الذي يجوز اخذه وجهان احدهما وهو
قول ابي اسحاق انه ياخذ اقل الامرين من ارش الجناية او دية النفس والثاني
انه ياخذ ارش الجناية بالغا ما بلغ فان انتقضت الجنايات قبل الاندمال
فسرت الى نفس المجني عليه واندملت كان ضمان السراية وقال احمد لا يضمن
السراية واذا قتله بغير السيف من مثقل وحرقه او غرقه او خنقه
اقتص منه بما قتله وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة والثوري لا يقتص منه
الا بالسيف ويتصور الخلاف فيه اذا كان قد قتله بالنار وان قتله بالة
اللواط او سقي الخمر ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي اسحاق انه يسقى
في سقي الخمر حتى يموت ويتخذ له مثل ذلك الآلة من خشب فيفعل به مثل ما
فعل ولم يمت ففيه قولان احدهما انه يكرر عليه ذلك الفعل حتى يموت يقتله
والثاني انه يعدل عنه الى السيف فان جنى عليه جناية لا يجب فيه القصاص كالجائفة
وكسر الساعد ففيه قولان احدهما انه يقتل بالسيف والثاني انه يقتص منه في
الجائفة وكسر الساعد فان مات والا قتل بالسيف وان قتله بسم مهري ففيه
وجهان احدهما يقتل به والثاني انه يقتل بالسيف وان نهشه حية يقتل مثله
ففيها يقاد به وجهان ولو ان حبسه في بيت فيه سبع فافترسه ففيها
مضروبة الوجهان وان لطمه فذهب ضوء عينه فمن اصحابنا من قال يلطمه
فان ذهب ضوء عينه والا عولج بما يذهبه وقيل يحتمل ان لا يقتص منه
في اللطمة ويقتص في ضوء العين وان قلع عينه باصبعه فانه يقتص منه وهل
يكون الاستيفاء بحديدة او بالاصبع فيه وجهان احدهما انه يستوفى
بالاصبع المماثلة والثاني بحديدة وان وجب له القصاص بالسيف فضربه واصاب
غير الموضع الذي ضربه لما ادعى الخطأ وهو موضع لا يخطئ مثله لم يعزر
له وان اراد ان يعود ويقتص فقد قال في موضع لا يمكن وقال في موضع يمكن
من اصحابنا من قال فيه قولان ومنهم من قال ان كان يحسن يمكن وان لم يحسن لم يمكن
وان وجب عليه القصاص في يمينه فقال الجارح اخرج يمينك فاخرج يساره من كم يمينه
فقطعها وقال المجروح ظننتها اليمين او انها تجزي وقطعها على اليمين نظرت
في المجني فان قال علمت انها اليسار فلا قصاص عليه وفي وجوب الدية

وجهان احدهما لا يجب والمذهب انها تجب وان علم انها اليسار وجب
عليه الضمان ويجاب انه قطعها عبثا ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي حفص بن الو
كيل انه يقطعهما بالقود والمذهب انه لا يجب عليه القود ويجب الدية
وحق قصاص اليمين بحاله ولا يستوفيه حتى يندمل اليسار فان مات من
سراية اليسار كانت مضمونة عليه بالدية الكاملة وبعد قطع
اليمين ويجب له ديتها فيتقاصان ويبقى للجاني نصف الدية لورثته وحكي
عن الشيخ ابي حامد انه قال عندي انه قد استوفى حقه من اليمين بتلفه
فسقط حقه ويجب عليه كمال الدية فان صالحه من القصاص في قطع يمينه
على قطع يساره لم يصح الصلح وهل يسقط القود في يمينه فيه وجهان
احدهما يسقط والثاني لا يسقط وان قال انا اقتص من نفسي في طرف
احدهما يسقط فان قال
في طرفي فهل يجوز الرضا بذلك فيه وجهان حكاهما الماسرجسي
وجهان احدهما لا يجوز كالقصاص وان قال
السارق انا اقطع يدي ففيه وجهان احدهما
لا يجوز لانه القصاص فان اقتص في طرفه فسرى الى نفسه فهل على
ضمان عليه وبه قال مالك واحمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يجب
عليه ضمان السراية فان جنى على طرفي رجل فاقتص منه فسرى القصاص
الى نفس الجاني ثم سرت الجناية الى نفس المجني عليه ففيه وجهان احدهما ان
السراية تقع قصاصا والصحيح ان سراية القصاص هدر فعلى هذا تجب الدية
في تركة الجاني فان قتل رجل رجلا عمدا ثم وجب القود فمات القاتل
وجبت الدية في تركته وبه قال احمد وقال ابو حنيفة ومالك لا دية له
ومن وجب عليه قتل بكفر او زنا او قتل فالتجا الى الحرم ولم يحرم قتله
وقال ابو حنيفة يحرم قتله فيه حتى يخرج من الحرم ولكنه لا يبايع ولا يشارى
ولا يطعم ولا يسقى حتى يخرج من الحرم واذا قطع يد رجل ثم عاد فقتله كان
له ان يقطع يده ثم يقتله وبه قال ابو حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ليس له
الا القتل فان قطع يده فسرى القطع الى نفسه فمات كان للولي ان يقطع يده
فان مات والا قتله وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد ليس له الا القتل
باب العفو عن القصاص

من وجب له القصاص وهو جائز التصرف فله أن يعفو على الدية من غير رضا الجاني
فإن عفا مطلقا بني ذلك على ما يجب بقتل العمد وفيه قولان أحدهما أن موجب
قتل العمد القود وحده ولا تجب الدية إلا باختيار العفو على الدية فعلى هذا
إذا عفا مطلقا لم تجب الدية والقول الثاني أن موجبه أحد الأمرين من القصاص
أو الدية فعلى هذا إذا عفا مطلقا وجبت الدية وهو قول أحمد فإن عفا عن القصاص ثم
[illegible] له أن يرجع إلى الدية فيه وجهان أحدهما له أن يرجع والثاني ليس له و
قال أبو حنيفة موجب العمد القود لا غير ولا يصح العفو على الدية إلا برضا الجاني
وعن مالك روايتان إحداهما كقولنا في [illegible] والثانية كقولنا إذا قلنا أن موجب
العمد القود فعفى سقط القود وحكى في الحاوي في الدية طريقين أحدهما لا
يجب وجها واحدا والثاني أنه على وجهين أحدهما يجب وليس بشيء فإن قال عفوت
عن القود والدية سقط القود والدية فإن [illegible] القاضي أبو حامد [illegible]
فيه أحدهما أنه يصح عفوه عنهما والثاني لا يصح عفوه عن الدية لأنه عفا عما لم يجب
فعلى هذا إن اختار الدية بعد ذلك كان له ذلك فإن اختارها بعد ذلك فعلى
القولين في العفو المطلق أحدهما نص عليه في جراح العمد أن له أن يختار الدية
والثاني ذكره في اليمين مع الشاهد أنه ليس له ذلك وذكر القاضي حسين أنه صالح
على غير جنس الدية لم يثبت إذا قلنا أن الواجب أحد أمرين وإن قلنا أن الواجب
القود صح فإن صالح على دينار [illegible] فإن وجب للصغير قصاص فإن كان
[illegible] على الدية ولا مال له ولا من ينفق عليه فهل يجوز له فيه وجهان أحدهما
يجوز والمنصوص أنه لا يجوز وقال صاحب الحاوي يحتمل وجها ثالثا أن يعتبر حال
الولي فإن كان فاسقا أو وصيا لم يصح عفوه وإن كان حاكما صح عفوه لأنه
يحكم باجتهاده [illegible] وكل من له القصاص إذا استوفى القود ثم عفي وقتل
الوكيل قبل العلم بالعفو ففيه قولان أحدهما لا يصح العفو والثاني يصح فإن قلنا يصح
وجب على الوكيل الدية ولم يرجع بها على الموكل [illegible] وخرج أبو العباس قولا آخر
أنه يرجع بها وليس بصحيح فإن قطع إصبع رجل عمدا فعفى المجني عليه عن القصاص
والدية سقط القصاص والدية وقال المزني رحمه الله يسقط القصاص ولا تسقط
الدية

فإن سرت الجناية إلى النفس فإن كان عفا بلفظ العفو عن الجناية قودها و
ديتها [illegible] منها سقط القود في الإصبع والنفس وأما الدية فإن كان العفو
بلفظ الوصية فهو وصية للقاتل وفي الوصية للقاتل قولان فإن قلنا لا
تصح وجبت [illegible] وإن قلنا تصح وخرجت من الثلث سقطت وإن خرج بعضها سقط قدر ما خرج وإن كان
بغير لفظ الوصية [illegible] في الحكم فيه قولان أحدهما أنه وصية والثاني أنه
ليس بوصية فعلى هذا يصح العفو عن دية الإصبع ولا يصح العفو عما زاد وإن
لم يقل وما يحدث منها يحكم لدية الإصبع على ما ذكرناه من التفصيل [illegible]
فإن جنى على رجل جناية توجب القصاص كقطع اليد فعفى عن القصاص وأخذ نصف الدية
ثم عاد فقتله فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو سعيد الإصطخري رحمه الله الجاني يلزمه
القصاص في النفس ودية كاملة لأنه عفا عن القود ومن أصحابنا من قال لا يجب القود
ويجب نصف الدية [illegible] ومنهم من قال يجب له القود في النفس ونصف الدية عند
العفو وهو الصحيح فإن وجب له القود في اليد فسرت الجناية إلى النفس فقطع
الولي يده ثم عفا عن النفس على غير مال لم يضمن اليد [illegible]
فقطع الولي يده ثم عفى عنه لم يضمن وبه قال أبو يوسف وقال أبو حنيفة يضمن اليد
وقال أحمد يلزمه دية اليد [illegible] فهلك وجب عليه العوض في اليد فإن قطع نصرانيا
يد مسلم فسرى القطع إلى نفسه [illegible] فقطع الولي يده ثم عفي عن نفسه على
الدية ففيه وجهان أحدهما أنه يجب له عشرة آلاف درهم والثاني يجب له نصف
ديته ستة آلاف فإن قطع يديه فسرى القطع إلى نفسه فمات فقطع الولي يديه ثم
عفا عن نفسه على الدية فعلى الوجه الأول يجب [illegible] وعلى الوجه الثاني
لا يجب شيء فإن قطعت امرأة يد رجل فسرى القطع إلى نفسه فمات فقطع الولي يدها
ثم عفا عن نفسها فعلى الوجه الأول يجب تسعة آلاف درهم وعلى الوجه الثاني
يجب ستة آلاف فإن قطع رجل أنملة رجل العليا من إصبعه الوسطى وقطع أنملة
الوسطى من [illegible] الإصبع من آخر لم [illegible] وعلى الذي قطع أنملته العليا
[illegible] اختار [illegible] عفا وأخذ الدية وإن شاء صبر
والذي قطعت إصبعه الوسطى [illegible] القصاص وقال أبو حنيفة
[illegible] أنملة العليا تسقط فيستوفي القصاص

لا يجب له القصاص في الوسطى فان قال الرجل للرجل اقطع يدي فقطعها فلا قصاص ولا
دية وان قال اقتلني فقتله فلا قود عليه واما الدية فقد قال اصحابنا مبني على القولين
متى تجب الدية فان قلنا انها تجب في اخر جزء من اجزاء الحياة لم تجب وان قلنا انها
تجب بعد موته للورثة فلا تسقط والشيخ ابو نصر رحمه الله قال هذا عندي
فيه نظر لان هذا الاذن ليس باسقاط لما يجب بالجناية والقصاص والدية فيه سوا
وان قلنا تجب بعد الموت فيتعلق بها حقه فيقضي منها ديونه وينفذ وصاياه
فان قال عبد لرجل اقطع يدي فقطعها وجب عليه الضمان لان الملك في القود
قولان في الذي ان قال اقتلني وان اشلى كلبا عقورا على انسان في صحرا فقتله قال
اصحابنا لا قصاص ولا دية قال القاضي حسين رحمه الله عندي يجب عليه القود لان
قطع رجل يد رجل فعفي عن القصاص فيها فسرى الى نفسه فمات لم يكن له القصاص
في النفس وعلى غير ملك اشبه لا يجب القصاص في النفس فان كان قد عفي عن الطرف
على غير مال وجب له نصف الدية وقال ابو حنيفة تجب دية كاملة لان الجناية صارت
نفسا والذي عفا عنه غيرها فان قال عفوت عن الجناية لم يجب شي لانها لا تختص بالقطع
وقال ابو يوسف ومحمد لا يجب عليه شي لان القطع غير مضمون وكذلك سرايته
فان قطع رجل يد رجل من الكوع ثم جاء اخر وقطعه من المرفق ومات كانا قاتلين
وبه قال احمد وقال ابو حنيفة القاتل هو القاطع الاول فان كانت يد القا
طع الثاني صحيحة فهل للولي ان يقطعها من المرفق فيه قولان احدهما له ذلك والثاني
ليس له ذلك كما في [illegible]

باب من تجب الدية بقتله وما تجب به الدية من الجنايات

اذا قطع طرف مسلم فارتد ومات على ردته من السراية
قلنا لا يجب القصاص في طرفه وهل يجب ضمانه على ما ذكر فيه قولان اظهرهما لا يجب
دية الطرف والثاني تجب وهو الاصح فان جرح مسلم ثم ارتد واقام على الردة زمانا
يسري فيه الجرح ثم اسلم ومات ففيه قولان اصحهما تجب فيه دية كاملة والثاني تجب نصف
الدية وان قطع يد امراة ثم اسلم ومات [illegible] واصحابنا من قال فيه دية مسلم وان
ارسل سهما على حربي فاصابه وهو مسلم ومات تجب فيه دية المسلم وقال ابو
جعفر الترمذي لا يلزمه شي وهو قول [illegible] اذا جرح مقرا بالزنا وهو محصن
فرجع عن اقراره ثم مات فقد حكى ابو علي بن ابي هريرة في وجوب الضمان وجهين
احدهما انه لا يضمن بقود ولا دية كالمرتد والثاني يضمن بالدية فان قتل مسلما

تترس به الكفار لم يجب القود واما الدية فقد قال في موضع يجب وقال في موضع
ان حمله مسلما وجبت فمن اصحابنا من قال هو على قولين احدهما انه يضمن بالدية
بكل حال والثاني لا يضمن ومنهم من قال ان علم انه مسلم وجبت وان لم يعلم لم يجب
وقال ابو اسحاق ان عينه بالرمي ضمنه وان لم يعينه لم يضمنه وان حبس
[illegible] عن [illegible] فمات وقلنا لا يجب عليه القود ففي الدية وجهان احدهما يجب
والثاني لا يجب وان اكره رجلا على قتل رجل وقلنا لا يجب القود على المكره فللولي
ان يقتل المكره ويأخذ نصف الدية من المكره وقال ابو حنيفة لا دية على المكره بحال
وان طرح رجلا في نار يمكنه الخروج منها فلم يخرج حتى مات ففيه طريقان من اصحابنا
من قال فيه قولان كالماء ومنهم من قال لا يجب قولا واحدا اذا كان الماء على طرف سطح
فصاح عليه رجل [illegible] فسقط فمات ففيه وجهان احدهما انه كالصبي والثاني
انه لا يضمنه قال اصحابنا لو شهر سيفا على صبي ومجنون فمات ضمنه وقال
ابو حنيفة لا يضمنه فان فزع رجلا فاحدث لم يجب عليه شي وقال احمد يجب عليه
ثلث الدية فان رمى رجلا من شاهق فاستقبله اخر فقده بسيف فقد [illegible] وجهان
احدهما انهما شريكان في الضمان والثاني ان الضمان على الذي قده وفيه و
جه ثالث ان الضمان على [illegible] فان طلب رجلا بالسيف فهرب منه
وهو يطلبه فانخسف من تحته سقف فسقط فمات ففي ضمانه وجهان احدهما
لا يضمنه والثاني يضمن وهو اختيار الشيخ ابي حامد وان زنى بامرأة مكرهة
فحبلت وماتت من الولادة ففيه قولان احدهما يجب عليه ديتها والثاني لا يجب
وان وضع رجل حجرا او وضع اخر بقربه حديدة فتعثر رجل بالحجر ووقع
على الحديدة فمات وجب الضمان على واضع الحجر وقال القاضي البصري
[illegible] على [illegible] وان كانت
[illegible] سكينا قاطعة فعلى واضع الحجر والاول اصح وان وضع رجل حجرا ووضع
غير قاطعة [illegible] انسان حجرا فتعثر بهما رجل ومات فقد حكى ابو يوسف الضمان عليهما اثلاثا
وهو قياس المذهب وقال [illegible] على واضع الحجر النصف وان احتفر بيرا
في طريق لا يستضر بالناس لمصلحة المسلمين بغير اذن الامام فهل يجب عليه
[illegible] فيها فيه وجهان حكاهما الشيخ ابو حامد وحكى القاضي ابو الطيب رحمه الله
في ذلك قولين منصوصين وحكى في الحاوي انه اذا احكم راسها و[illegible] حفرها

وقد حفرها لا لارتفاق بها بغير اذن السلطان فهل يجب عليه ضمان ما
يتلف فيها فيه وجهان بالنية او وجه احدهما لا ضمان عليه بحال والثاني
يجب عليه الضمان والثالث انه ان حفرها البير تضيق بها ضمن وان كان ليس
تضيق بها المسلمون لم يضمن فان بنى مسجدا في طريق واسع لا يضر بالمارة
بغير اذن الامام ففي وجوب الضمان على من يتلف به وجهان وان علق قنديلا
في مسجد او فرش فيه حصيرا فتلف به انسان فقد ذكر الشيخ ابو حامد رحمه الله
انه يجري مجرى بنا المسجد وحكاه سائر اصحابنا وقال لا يضمن ذكره
في الحاوي وذكر انه الصحيح وان حفر البير في طريق او ملك غيره ثم
اعتقه سيده ثم وقع فيها انسان فمات كان الضمان على المعتق وقال
ابو حنيفة واصحابه الضمان على سيده اذا حفر بيرا في ملك مشترك
بينه وبين غيره اثنين فقياس المذهب انه يضمن الحافر وقال ابو حنيفة
واصحابه الضمان على سيده عليه ثلثا الدية وقال ابو يوسف عليه نصف الدية
وان كانت داره بيرا فعلى راسها او كلب عقور واذن لرجل في الدخول
فوقع في البير او عقره الكلب فهو على قولين فيه اذا قدم اليه طعاما مسموما
فاكله وان بنى حايطا في ملكه فمال الى الطريق فوقع واتلف انسانا
نفسه وجهان احدهما وهو قول ابو اسحاق انه يضمن والثاني وهو قول
ابي سعيد الاصطخري انه لا يضمن وهو ظاهر المذهب الشافعي رضي الله عنه
واختار القاضي ابو الطيب وهو قول اصحاب مالك وقال ابو حنيفة ان طولب
بنقضه فلم ينقضه مع الامكان والشاهد ان لا ضمان عليه والاستحسان ان
يضمن ان كان له جناح على طريق فسقطت خشبه على الحايط وعليه
انسان فحيث نصف الدية وحكى القاضي ابو الطيب رحمه الله قولا اخر
انه يجب عليه بقسطه ما كان خارجا من الحايط من الخشبة فان خرج من ابنا
الى الطريق فسقطت فاتلف انسانا ففيه قولان احدهما وهو قوله
القديم انه لا ضمان عليه وهو قول مالك وفي الجديد يجب عليه الضمان وهو
قول ابي حنيفة ولا فرق بين ان يصيبه الطرف الذي يلي الحايط وبين ان يصيبه
الطرف الخارج في الهوا وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا اصابه طرف الذي
في الهوا ضمن جميع الدية وان اصابه طرف الذي على الحايط فلا ضمان عليه
اذا كان معه دابة فاتلف انسانا او مالا بيدها او رجلها او ذنبها او كان
في الطريق ضمنه ولا فرق بين ان يكون راكبها او سايقها او قايدها

وقال ابو حنيفة ان كان راكبها او سايقها ضمن جميع ذلك وان كان قايدها او راكبها
لم يضمن ما يتلفه برجلها وذنبها ويضمن ما يتلفه بغير ذلك وان اصطدم
فارسان او رجلان فماتا وجب على كل واحد منهما نصف دية الاخر وبه قال
مالك وزفر وقال ابو حنيفة وصاحباه واحمد يجب على كل واحد منهما كمال
دية الاخر وقال المزني ان استلقى احدهما وانكب على وجهه وجب على المكب
دية المستلقي وهدر دم المكب فان كان جالسا في طريق سابلا فيعثر به
اخر فماتا فدية الجالس على العاقلة العاثر واما دية العاثر فهدر وقال
القديم على عاقلة الجالس وقال احمد دية العاثر هدر ومن اصحابنا من
خرجه على قولين قوله الجديد ان دية العاثر هدر ومنهم من قال انه على
اختلاف حالين فحيث قال يجب دية العاثر اذا كان الجالس في طريق ضيق وحيث
قال دية هدر اذا كان جلوسه في طريق واسع فان اصطدمت سفينتان
فتكسرتا وتلفتا فيهما من غير تفريط من جهة القيمين في العمارة فلا ان احدهما
يجب والثاني لا يجب هو واصلها اصحابنا على مواضع الوجهين فيهم من قال القولان
فيما اذا لم يكن من جهته واحد منهما تفريط بل كانت السفينتان في ... محل ذلك الريح
قطعتهما فاما اذا انسيرت السفينتين ثم جات الريح فانه يجب الضمان قولا واحدا
وقال ابو اسحاق وابو سعيد الاصطخري القولان في الحالين واحتلفا اصحابنا هل
يصح ذلك العمل المحض فقال ابو اسحاق يصح ابنا العمل المحوف المقود قال الشيخ ابو
حامد لا يصح فيه العمل المحض وان كانت في السفينة متاع او رجل متنقله فقال الشيخ
لصاحبه الق متاعك في البحر وعلي ضمانه ففعل وجب عليه الضمان وقال ابو ثور
لا يجب الضمان
فاما اذا امنوا الغرق فقال الق متاعك في البحر وعلي ضمانه فالقاه فهو ...
وجهان احدهما يضمن وهو قول الشيخ الامام ابي حامد الاسفرايني انه لا يلزمه ... فالاول
الضرورة والثاني يلزمه ذكره في الحاوي والاول اشبه والثاني اقيس فان قال الق
متاعك وعلي وركبان السفينة ضمانه ففعله وجهان احدهما انه
يجب عليه ضمان الجميع والثاني يجب عليه بحصته وان وقع رجل في بير فجذب
اخر وجذب الثاني ثالثا وماتوا فانه يجب نصف دية الاول على الثاني
يسقط نصف دية الاول ويجب على الثاني نصف دية الثالث فاما الثالث
فيجب ديته وهل يجب عليه وجهان احدهما انها تجب على الثاني والاول انها
تجب على الاول فان رمى رجل في بير فوقع اخر عليه ثم وقع ثالث عليهما
ورثة الثالث فالضمان الاول على الاخرين وفي ضمان الثاني وجهان

نصف

ذكر الشيخ ابو حامد انه ضمانه على الثالث وذكر القاضي ابو الطيب
ديته هدر وهذا اقيس وعلى هذا الخسارين يهدر نصف دية الاول كما قال
قول الشيخ ابو حامد فيهما

الديات

دية الحر المسلم مائة من الابل فان كانت في عمد او شبه عمد كانت اثلاثا ثلاثون
حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة وبه قال الجمهور واحد الروايتين و
محمد بن الحسن وقال ابو ثور دية العمد اخماس عشرون بنت مخاض وعشرون
بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وقال ابو حنيفة
وملك دية العمد ارباع خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون و
خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة ولا مدخل للخلفات عنده في
الدية وهي الحوامل وهل يعتبر في الخلفات السن مع الحمل فيه وجهان احدهما
لا يعتبر والثاني يعتبر ان يكون ثنايا فصاعدا وحكي عن الشعبي والنخعي انهما قالا
دية المغلظة ثلاث وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون جذعة واربع وثلاثون خلفة
واذا وجبت الدية في العمد المحض وجبت في مال القاتل حالة وبه قال
ملك واحمد وقال ابو حنيفة تجب مؤجلة في ثلث سنين ودية شبه العمد مغلظة
ايضا الا انها على عاقلة مؤجلة في ثلث سنين وحكي عن ابن شبرمة انه قال تكون
في مال القاتل حالة وعن ملك روايتان احدهما قولنا والثانية ان هذا النوع
من القتل عمد محض موجب للقود ولا يعرف شبه العمد في القتل وانما هو عمد محض
او خطأ محض واما دية الخطأ في غير الحرم وفي غير الاشهر الحرم وفي غير ذي رحم محرم
فانها تكون مخففة اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون
ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وبه قال ملك والزهري والليث
وقال ابو حنيفة هي اخماس الا انه اوجب مكان بني لبون
بني مخاض وبه قال احمد واختاره ابن المنذر وحكي عن علي ابن ابي طالب كرم الله
وجهه انه قال الدية ارباع بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع
وبه قال الشعبي وروي عن زيد انه قال هي ارباع ولكنها ثلاثون حقة و
ثلاثون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وروي مثله عن
عثمان رضي الله عنه وهو قول الحسن البصري فان كان قتل خطأ في الحرم
وفي الاشهر الحرم وفي ذي رحم محرم

فانه تجب فيه دية مغلظة كدية العمد وبه قال احمد وقال ابو حنيفة و
ملك مخففة وان كان قتل الخطأ في المدينة ففيه وجهان احدهما تغلظ الد
ية والثاني لا تغلظ والتغليظ عندنا بزيادة الاسنان ولا يجمع تغليظ
وقال احمد تغلظ بزيادة القدر ويجمع بين تغليظين واختلف قول الشافعي
رضي الله عنه في عمد الصبي والمجنون فقال في احد القولين عمد محض وهو قول
ابي حنيفة واحمد وفي القول الثاني عمده عمد الا انه لا قود ويجب الدية مغلظة في
الذي يملكه من عليه الدية من القاتل او العاقلة فان اجتمع في ملك واحد نوعان
من الابل ففيه وجهان احدهما انه يؤخذ من الصنف الاكثر فان استويا دفع
والثاني انه يدفع من كل صنف بقسطه كما قلناه في الزكاة فان اعوزت الابل
او وجدت باكثر من ثمن المثل ففيه قولان احدهما القديم يجب الف دينار واثنا
عشر الف درهم وبه قال احمد وابو حنيفة الا انه قال عشرة الف درهم
وقال الحسن البصري وابن ابي ليلى وابو يوسف ومحمد الدية ستة اصول الابل والذ
هب والفضة ومائتا بقرة ومائتا حلة والفا شاة واليهما احمد و
عنه في الحلل روايتان والقول الثاني انه يجب قيمة الابل بالغا ما بلغت ودية اليهو
دي والنصراني ثلث دية المسلم ودية المجوسي ثلثا عشر دية المسلم ثمانمائة
درهم وبه قال مالك في المجوسي وحكي عن عمر بن عبد العزيز انه قال دية المجوسي كدية
اليهودي والنصراني وقال ابو حنيفة دية الجميع كدية المسلم وقال مالك دية
اليهودي والنصراني نصف دية المسلم وقال احمد ان قتله عمدا وجب فيه دية
المسلم وان كان خطأ فنصف الدية ودية المرأة نصف دية الرجل وهو قول
كافة اهل العلم وحكي عن ابن علية والاصم انهما قالا انهما سواء ودية جنين الحرة
عبد او امة اذا اسقطته ميتا بجناية بان ضرب بطنها فالقته او تحركت
فسكنت الحركة عند اصحابنا عليه وقال الزهري يجب فيه الغرة وان لم يلق
والغرة مقدرة بنصف عشر الدية وذلك خمس من الابل واختلف اصحابنا
فيما تقوم الغرة به وقال البصريون تقوم بالابل وقال غيرهم من البغداديين
تقدر بالورق اذ الثمن ما بان فيه خلق آدمي وان لم يتبين فيه ذلك وقال
المزني انه متى خلق آدمي ولو لم يتم التصوير وهو المضغة ففيه وجوب الكفارة
والغرة ويتوقف الاستهلال في قولان احدهما لا شيء فيه والثاني فيه غرة وهو قول
ملك وقال ابو حنيفة فيه حكومة حكاه في الحاوي وحكي عن ابي اسحاق انه قال
الاسقاط خطأ محض وقال ابو علي بن ابي هريرة اذا قصد ضربها فهو عمد

سنة عمد واختار القاضي ابو الطيب وذكر الشافعي رضي الله عنه نصا عليه ان
فان انفصل الجنين بعد موتها ضمنه وقال ابو حنيفة ومالك لا يضمنه الا ان يلقيه
في حيوتها ؞ ودليله ان الجنين موروث عنه جاز ان يضمن بعد موتها كما لو القته
يكون لانه وان ضربها فاخرج الجنين راسه فماتت امه وجبت ديتها وعليه فيه
وحكى اصحابنا عن مالك انه لا يجب الغرة فان استهل الجنين عند خروج بعضه
منها قبل انفصاله ثم انفصل ميتا لم تكمل ديته وبه قال ابو حنيفة وقال ابو يوسف
ويحوز عنه والحسن بن صالح ان علم حيوته عند خروج اكثره منها ثبت له
حكم الحيوة ؞ فان انفصل الجنين حيا وظهر عليه امارات الحياة من استهلال او
دية ؞ وقال المزني رحمه الله اذا اسقطته حيا لعدة يتم حيوته ضمن بالدية
وان اسقطته لمدة لا يتم حياته منها وذلك لدون ستة اشهر فانه يضمن بالغرة
والاول اصح لانه لو ... دون سبع سنين فيما احمل السن وعد ذكر
ابو علي بن ابي هريرة انه ان كان جارية فالى عشر سنين ؞ وان كان غلاما فالى
خمسة عشر سنة وقال الشيخ ابو حامد ليس للشافعي رضي الله عنه نص فيما ذكره ويقع
ان يجوز الشاب والكهل والشيخ ؞ وقال القاضي ابو الطيب رحمه الله قد نص الشافعي
رضي الله عنه على ما قال ابو علي بن ابي هريرة ؞ اذا ضرب بطن امة حامل بمملوك
فالقته ميتا وجب عشر قيمته ذكرا كان او انثى وبه قال مالك واحمد وابو
ثور وحكى ذلك عن الحسن البصري وقتادة وقال ابو حنيفة والثوري يعتبر بنفسه
فيجب فيه نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى ؞ ويقوم الام
يوم الجناية عليها وقال المزني يقوم الوقت الجنين وبه قال ابو سعيد الاصطخري
اذا ضرب بطن امة حامل فاعتقت ثم اسقطت جنينا ميتا وجب غرة وكان
للسيد ... الامرين من عشر قيمة الام او الغرة قال القاضي ابو الطيب
هذا غير صحيح وقد نص الشافعي رضي الله عنه على انه لا يستحق من الغرة شيئا
وان كانت الامة بين شريكين وهي حامل بمملوك فضربها احدهما ثم اعتقها
ثم القت جنينا ميتا فان كان معسرا وجب عليه عشر قيمة الام ويصير غرة
وقال ابن الحداد ونقله القاضي ابو حامد الى جامعه ويكون نصف قيمته
لشريكه ونصف الغرة للام لانه حر ... هل يورث فان قلنا يورث
كان لورثته ولا يرثه ابنه والثاني لا يورث ويكون للمالك نصفه وقال ابو
سعيد الاصطخري يكون لبيت المال من عتق ان لا يرث احدا واحدهما اذا كانت
الامة بين شريكين فضربها جميعا ثم اعتقاها دفعة واحدة ثم اسقطت
جنينا ميتا وجب على كل واحد منهما ربع الغرة وهذا على طريقة ... على ما
حكيناه من نص الشافعي رحمه الله عليه

عشر

لشفعاؤها

واخرهما نصف الغرة الثاني حر لامه بعتقه وابوه مملوك ضرب بطن
امراة حامل ثم اعتق ابوه فجر الولاء ثم اسقطت جنينا ميتا فعلى قول ابن
الحداد يجب للحر بعد للاثم وعلى قول اصحابنا هو كما لو كان الاب له

لحمله

باب
كتاب الجنايات

في الموضحة خمس من الابل سواء كانت في الوجه او الراس كانت صغيرة او كبيرة
وبه قال ابو حنيفة واحمد وقال مالك وسعيد بن المسيب اذا كانت
في الوجه وجب فيها عشر من الابل وقال مالك اذا كانت على الانف
وعلى اللحى الاسفل ففيها حكومة ؞ واذا اوضحه موضحتين بينهما حاجز
في الظاهر وقد خرق ما بينهما في الباطن ففيه وجهان احدهما انه
يجب عليه ارش موضحتين والثاني يجب عليه ارش موضحة واحدة
وان اوضح راسه ومساحته عشرون اصبعا ومساحة راس الجاني
خمسة عشر اصبعا فانه ينقص في جميع راسه واختلف في ربع الباقي
ربع ارش موضحة ؞ وخرج ابو علي بن ابي هريرة وجها اخر انه
يؤخذ عن الباقي ارش موضحة وحكومة وقال لا يهتدي اليها بالشجة
والمنقلة يستوى فان الشجة فيها مقدرة فان ضرب راسه فتنقل ويهشم
العظم ولم يوضحه ففيه وجهان احدهما وهو قول ابو علي بن ابي هريرة
انه يجب فيه الحكومة والثاني وهو الاصح انه يجب فيه خمس من الابل ويهو قول
ابي اسحق ؞ وفي المنقلة خمسة عشر من الابل فان اوضح راسه موضحة
ثم نزل فيها الى الوجه ففيه وجهان احدهما انه يجب عليه ارش موضحتين
والثاني يجب ارش موضحة ويجب في المامومة ثلث الدية واما الدامغة
من اصحابنا من قال يجب فيها ما يجب في المامومة وقال اقضى القضاة ابو
الحسن الماوردي البصري يجب عليه ارش المامومة وحكومة لخرق الجلد
بعد ذلك ؞ وفي الجائفة ثلث الدية ؞ وحكي عن مكحول انه قال ان تعمدها
وجب فيها ثلثا الدية وان لم يتعمدها وجب فيها ثلث الدية ولنا قول
في المامومة ؞ فان رماه بسهم في الفخذ فخرج من الجانب الاخر فمنهما جائفتان على المذهب
ومن اصحابنا من قال هو جائفة واحدة ؞ وفيما خرج من الباطن الى الظاهر

حكومة. وحكي ذلك عن أبي حنيفة فأما إذا ضربه بسهم في وجنته فكسر
العظم ونفذه إلى فيه ففيه قولان أحدهما أنها جائفة والثاني أنها
ليست بجائفة لأنها لو خرق بشدقه لم تكن جائفة فعلى هذا في كسر العظم
أرش الهاشمة وفيما زاد حكومة. فإن أدخل خشبة أو حديدة في دبر
إنسان فخرق حاجزا إلى الباطن ففيه وجهان بناء على من خرق الحاجز
الموضحة في الباطن دون الظاهر. وفي العينين الدية وفي أحدهما نصف
الدية وعين الأعور كغيرها. وقال مالك وأحمد والزهري تجب بقلعها الدية
الكاملة. وإذا قلع الأعور عين الصحيح لم تقلع عينه عند أحمد. وحكى
أصحابنا عن مالك أنه قال إذا قلع الأعور عين السليم وقلعت عينه فإن عفا
عنه استحق دية كاملة. فإن ضرب العينين فذهب ضوؤهما وقال أهل الخبرة
يرجى عوده إلى مدة قدروها انتظرت المدة فإن مات قبل انقضائها
على قولين أحدهما تجب الدية والثاني لا تجب فمن أصحابنا من قال في دية الضوء
أيضا قولان ومنهم من قال قولا واحدا تجب دية الضوء وفي الجفون الدية وحكي
عن أصحاب مالك أنهم قالوا

صح

فيها حكومة. فإن ضرب أحدهما وجب فيه ربع الدية وحكي عن الشعبي في الجفن
الأعلى ثلث الدية وفي الأسفل ثلث الدية. وإن قلع الجفون مع الأهداب
ففيه وجهان أحدهما تجب فيه الدية والثاني تجب فيه دية وحكومة.
فإن جنى على عين صبي أو مجنون فذهب ضوء عينه وقال أهل الخبرة قد زال الضوء
ولا يعود ففيه قولان أحدهما لا تجب عليه في الحال والثاني أنه يجب القصاص
والدية. وفي الأذنين الدية وهو قول عامة الفقهاء وقال مالك في إحدى
الروايتين ليس فيهما إلا حكومة. فإن ضرب أذنه فاستحشفت ففيه قولان أحدهما
تجب فيه الدية والثاني تجب عليه حكومة. فإن قطع أذنا مستحشفة فإن قلنا
بالقول الأول وجب عليه في قطعها الحكومة وإن قلنا بالثاني وجب عليه في قطعها
كمال الدية. وفي الأنف الدية فإن قطع المنخرين ففيه وجهان أحدهما وهو
المنصوص أنه يجب فيه نصف الدية والثاني يجب فيه ثلث الدية. فإن قطع أحد المنخرين
والحاجز وجب عليه على الوجه الأول نصف الدية في المنخر وحكومة في الحاجز وعلى الوجه
الثاني يجب ثلث الدية. وإن ضرب المارن فاستحشف ففيه قولان كما قلنا في الأذن
وفي الشم الدية. فإن كان شمه ضعيفا فقطع أنفه فذهب ذلك ففيه وجهان
أحدهما يجب فيه دية كاملة والثاني إن كان الموجود فيه بعض الشم فيجب فيه
بعض الدية. إذا جنى عليه جناية ذهب بها عقله وكان أرشها دون الدية
أرش الموضحة فهل يدخل الأرش في دية العقل فيه قولان أصحهما أنه لا يدخل
وهو قوله الجديد وقال في القديم يدخل وهو قول أبي حنيفة وفي الشفتين
الدية وفي أحدهما نصف الدية وحكي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال في السفلى
ثلثا الدية وفي العليا الثلث. وفي اللسان الدية. فإن ضرب لسانه
فذهب كلامه وجب فيه الدية. فإن ذهب بعض كلامه وجب بقدره و
يعتبر عدد حروف كلامه. فإن كان يتكلم بالعربية قسمت الدية على ثمانية
وعشرين حرفا. وقال أبو سعيد الإصطخري يقسم على حروف اللسان وهي ثمانية
عشر حرفا ويسقط حروف الحلق وهي ستة الهمزة والهاء والحاء والخاء
والعين والغين ويسقط حروف الشفة وهي الباء والميم والفاء
والواو. والمذهب الأول. فإن قطع ربع اللسان فذهب نصف كلامه وجب

نصف الدية فان جنا اذ فقطع نصفه لسانه فذهب نصف الكلام فمن اصحابنا
من قال تجب عليه الباقي نصف الدية وحكومة وان قطع اللسان كان قد صار
اشل ديتهم وقال يجب عليه بكمال الدية اعتبارا باللسان والكلام تبع
له اعتبارا بالاكثر وفي لسان الاخرس اذا لم يذهب بقطعه ذوقه حكومة
وقال النخعي تجب فيه كمال الدية وان ضرب لسان الرجل فذهب ذوقه فقد حكى
الشيخ ابو حامد انه لا نص فيه وقال بعض اصحابنا تجب فيه الدية لانه حاسة
مقصودة وذكر القاضي ابو الطيب عن الشافعي رضي الله عنه نص على ايجاب
الدية فيه قول الشيخ ابو نصر نص الشافعي رضي الله عنه على ان لسان الاخرس فيه
حكومة وان ذهب ذوقه فان قطع لسان رجل فقضي له بالدية فنبت لسانه
لم ينقض ثم قطع سن الرجل وقضي له بالدية ثم عاد على قولين من اصحابنا من
قال هما هنا ايضا قولان وهو قول ابو اسحاق المروزي ومنهم من قال ههنا
لا يرد الدية قولا واحدا وهو قول ابي علي بن ابي هريرة وفي كل سن خمس
من الابل اذا قلعت من الاضراس والاسنان وحكى سعيد بن المسيب عن عمر رضي الله عنه
انه قال في السن خمس من الابل وفي الاضراس بعير بعير وروي عنه انه كان يجعل في الضواحك
خمس من الابل وفي الاضراس بعيرا بعيرا وحكي عن عطا وفي الثنيتين
والرباعيتين والنابين خمس خمس من الابل وفي الباقي بعيران بعيران وهو احد الروايتين
عن عمر رضي الله عنه فان قلع زيادة على عشرين سنا والاسنان اثنان وثلثون سنا
ففيه وجهان احدهما انه تجب الدية واحدة لا يزاد عليها والثاني انه تجب في كل
سن خمس من الابل وان زادت على دية كما لو قلعها سن بعد سن وان قلع
سنا مضطربة وقد نقصت منافعها [illegible] النفع ففيه قولان احدهما تجب فيها الدية
والثاني تجب فيها الحكومة فان قلع السن فخرج من محل السن المقلوعة
[illegible] فيه الحكومة وقال في موضع تجب الدية واختيار المزني ان يكون على قولين
اصحهما انه تجب الحكومة فان قلع سن صغير لم يثغر لم يلزمه شيء الا ان
[illegible] له [illegible] ديتها [illegible] حكومة فيه وجهان
احدهما لا يلزمه والثاني يلزمه للجرح الذي حصل بالقلع فان لم تعد السن وجب
ديتها [illegible] فيه قولان احدهما انه يجب رد الدية
والثاني لا يجب رد الدية وفي الذكر الدية اذا قطعنا من الكوع
فان قطعت من المرفق وجب دية وحكومة وقال ابو يوسف ما زاد

على الكوع تابع الدية وقال ابو عبيد بن حربويه الدية تجب في القطع
الذي [illegible] وفي كل اصبع من الاصابع عشر من الابل وهو احد الروايتين عن عمر
رضي الله عنه وعنه رواية اخرى انه تجب في الخنصر ست من الابل وفي البنصر تسع
من الابل وفي الوسطى عشرة وفي السبابة اثنا عشر وفي الابهام ثلث عشرة
وفي كل انملة ثلث دية الاصابع الا الابهام فانه فيها نصفان فيجب في كل انملة
خمس من الابل وحكى اصحابنا عن مالك ان الابهام انها ثلث انامل وليس بشيء فان كسر
صلبه فعجز عن الوطي وجب عليه الدية فان ذهب منيه وجماعه ففيه وجهان
احدهما لا يلزمه الا دية واحدة والثاني يلزمه ديتان وهو ظاهر النص وفي الذكر
الدية وتجب في الحشفة فان قطع بعض الحشفة وجب بقسطه من الدية وهل
يتقسط على الحشفة او على جميع الذكر فيه قولان احدهما انه يتقسط على
الحشفة والثاني على جميع الذكر وفي الانثيين الدية وفي احدهما نصف
الدية وحكي عن سعيد بن المسيب انه قال في اليسرى ثلثا الدية وفي اليمنى ثلث
الدية وان قطع الذكر والانثيين وجبت ديتان بكل حال وقال ابو حنيفة
ان قطعهما دفعة واحدة وجبت ديتان وكذا ان قطع ثم الانثيين وان قطع
الانثيين ثم الذكر وجب في الذكر حكومة وفي الانثيين الدية وتجب في
العين القائمة واليد الشلاء حكومة وقال اسحق تجب فيها ثلث الدية وهو
احدى الروايتين عن احمد وروي ذلك عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه وحكي عن زيد بن
ثابت انه اوجب فيها مائة دينار وجراح المراة على النصف من
جراح الرجل على قوله الجديد وقال الشافعي رضي الله عنه في القديم تعاقل المراة
الرجل الى ثلث الدية فاذا زادت على ثلث الدية كانت على النصف منه وهو قول
مالك والزهري وربيعة وحكي عن الحسن البصري انه قال تعاقل المراة الرجل
الى نصف الدية وعن زيد بن ثابت انه قال تعاقله الى نصف عشر الدية فما زاد
على ذلك فعلى النصف وهو قول شريح وفي حلمتي المراة الدية فاما حلمتي
الرجل فقد قال في موضع فيها حكومة وقال في موضع قد قيل فيهما الدية
فمن اصحابنا من قال فيه قولان اصحهما انه تجب فيها حكومة ومنهم من قال
فيها حكومة قولا واحدا اذا وطئ زوجته فافتضها وجب عليه المهر
بحكم النكاح والدية للافضاء حكى الشيخ ابو حامد انه ان كان البول مستمسكا

وجب مع الدية حكومة وان كان يستمسك ففيه الدية والمهر و
القاضي ابو الطيب حكى وجوب المهر في الدية وانما تجب الدية اذا
لم يبق بين المسلكين منفرجا وقال ابو حنيفة لا دية عليه واختلف اصحابنا
في صفة الافضاء فمنهم من قال هو ان يجعل مسلك الذكر ومخرج
البول واحدا ومنهم من قال ان يخرق ما بين الدبر والقبل في ذلك يجب
وعلى ذلك عن ابي علي بن ابي هريرة وان كان الافضاء في اجنبية اكره
ها على الوطء فيجب المهر ودية الافضاء وروي ذلك عن زيد بن ثابت
وقال ابو حنيفة المهر لا يجب فاما الافضاء فان لم يستمسك البول وجب
الدية وان استمسك وجب ثلث الدية وروي ذلك عن عمر فان كانت
هذه المرأة بكرا دخل ارش البكارة في دية الافضاء الا انا نعتبره صلى الله عليه
قال لو انفصلها فاسده وجبت دية وقال لو اكرهها على الوطء وجب
المهر وارش البكارة وحكي عن بعض اصحابنا انه قال يجب ارش البكارة
كما لو اكرهها على الوطء فاما اذا طاوعت على الزنا فلا مهر لها ولها
دية الافضاء وقال ابو حنيفة لا يضمن دية الافضاء فاما اذا اكره اجنبية
او وطئها بشبهة بعقد فاسد او ظنها زوجته فافضاها وجب عليه
المهر والدية وقال ابو حنيفة ان استمسك البول وجب المهر وثلث الدية
وان استرسل وجبت الدية سقط المهر وخالفه محمد وقال يجب المهر والدية
ولا يجب في اتلاف الشعور غير الحكومة وبه قال مالك واحمد لان ما
تلف مثل ما كان عليه في وجوب الحكومة وفيها جميعا اكثر
وقال ابو حنيفة يجب في شعر اللحية والحاجب و الراس والاهداب
العشر في كل واحد منها كمال الدية فان لم ينبت او نبت ضعيفا
بعد ذلك في موضع منه جاز توضع فيه حكومة وقال ابو اسحاق
وابو علي بن ابي هريرة تجب فيه الحكومة قولا واحدا وقال المزني وغيره
هو على قولين وهذا الاصح واصح القولين انه يجب فيه حكومة
الجناية ليس له ارش مقدر وجبت فيه حكومة تقدم لو كان عبدا سليما
من الجناية ثم يقوم وهو مجني عليه ثم ينقص من قيمته بالجناية

يجب بقسطها من الدية ومن اصحابنا من قال تعتبره بعض الجناية في دية
العضو الذي صح و الجناية عليه لا من دية النفس فان كان الذي
نقص العشر والجناية على اليد وجب عشر دية اليد وان كانت على اصبع
وجب عشر دية الاصبع وهو قول ابي العباس بن سريج وان لم يحصل بالجناية
نقص فيه وجهان احدهما وان كان في الراس دون الموضحة لم يجاوز
ارش الموضحة وان كانت على الجسد دون الجائفة وجب بعض ارش الجائفة
والمذهب الاول وان لم يكن الا انه لا عيب شيء والثاني يجب لغير انه تقوم في اقرب الاحوال
الى الاندمال في التقويم الى ان يقوم والدم جار فان جنى على رجل جناية
لها ارش مقدر ثم عاد فقتله قبل الاندمال دخل ارش الجناية في دية وقال
ابو سعيد الاصطخري لا يدخل فيها وتجب في العبد قيمته بالغة ما بلغت وقال
ابو حنيفة وزفر ومحمد لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر بل ينقص منه دينار وما
الامة روايتان احدهما ينقص عن دية الحرة دينار والثانية
ضمن من الحر بمقدر من ديته ضمن من العبد بمقدر من قيمته ففي يده
نصف قيمته وفي يديه كمال قيمته وفي موضحته نصف عشر قيمته وروي ذلك عن
عمر وعلي وسعيد بن المسيب وقال مالك في العبد ما نقص من قيمته الا الموضحة
والمنقلة والمأمومة والجائفة وعن ابي حنيفة روايتان احداهما مثل
قولنا والاخرى ان ما كان فيه جمال كاللحية والحاجبين يجب ما نقص في
الباقي مقدر وقال محمد بن الحسن يجب ما نقص بكل حال وهو قول داود وا
هل الظاهر وحكي عن بعض اصحابنا فان قطع يدي عبد قيمته الف
دينار فاعتقه ولم يمت قبل الاندمال وجب فيه دية حر ويكون
للمولى وقال المزني رحمه الله يجب الف دينار يكون للمولى فان قطع حر وقطع
حر يد عبد ثم اعتق فقطع حر اخر يده الاخرى ومات لم يجب على الاول قود
ويجب عليه نصف الدية وفي الثاني وجهان احدهما وهو قول ابي العباس
انه يجب عليه القصاص في الطرف ولا يجب في النفس والثاني وهو المذهب
انه يجب عليه القصاص في النفس والطرف جميعا فان قطع رجل يد عبد
فاعتقه مولاه ثم قطع اخر يده الاخرى وقطع ثالث رجله ومات من
الجنايات فلا قصاص على الاول وعلى الثاني والثالث القصاص في الطرف
والنفس جميعا على الصحيح من المذهب فان عفا عنها على الدية

كان عليه ثلث الدية وعلى الأولياء الثلث وما يكون للمولى فيه قولان
أحدهما أنه يكون له أقل الأمرين من أرش الجناية أو ما يجب على الجاني وهو
ثلث الدية والثاني أنه يحمله أقل الأمرين من ثلث الدية أو ثلث القيمة

باب العاقلة وما تحمله من الديات

تحمل العاقلة دية الخطأ وشبه العمد وحكي عن أبي
بكر الأصم والخوارج أنهم قالوا الدية تجب في مال القاتل دون العاقلة
وقال قتادة وابن أبي ليلى وابن شبرمة والبتي وأبو ثور دية الخطأ المحض على
عاقلته وفي دية عمد الخطأ في مال القاتل وهل تحمل العاقلة دية الأطراف
فيه قولان أصحهما أنها تحمل القليل والكثير منها وقال في القديم لا
تحمل ما دون الدية وقال أبو حنيفة ما دون أرش الموضحة لا تحمله العاقلة
وقال مالك وأحمد لا تحمل ما دون ثلث الدية وقال الزهري الثلث فما دونه لا
تحمله العاقلة ودية العمد في مال الجاني بكل حال وقال مالك العمد الذي لا
يوجب القصاص على العاقلة كالجائفة والمأمومة ولو كان [illegible]
في الطرف يكن به مسموماً فمات فعليه نصف الدية وهل تحمل العاقلة
ذلك فيه وجهان أحدهما تحمله والثاني لا تحمله وإن وكل من يقتص له في النفس
ثم عفا وقتل الوكيل ولم يعلم بالعفو وقلنا إن العفو يصح وجبت الدية على
الوكيل وهل تحملها العاقلة فيه وجهان أصحهما أنها لا تحملها العاقلة
وإن قتل عمد الخطأ أو شبه عمد فهل تحمل قيمته فيه قولان أحدهما لا تحملها
وهو قول مالك والثاني أن العاقلة تحملها وهو اختيار المزني وقال أبو حنيفة
تحمل العاقلة قيمته نفسه دون أطرافه وذهب أحمد أنه يحمل
دية ذلك على عاقلته يكون لورثته في النفس فإن كانت على الطرف كانت
له في الخطأ وما يجب في الدية بالقتل كخطأ الإمام فيه قولان أحدهما
يجب على عاقلته والثاني في بيت المال فعلى هذا إن العوض في الكفارة
وجهان أحدهما في ماله والثاني في بيت المال وما يجب من الدية على
العاقلة بجناية الخطأ وشبه العمد فإنه يكون مؤجلاً وإن كان دية
النفس وجب في ثلاث سنين وحكي عن بعض الناس أنه قال هي حالة وقال
ربيعة هي مؤجلة في خمس سنين وإن وجب بقتل الخطأ دية ناقصة
كدية الجنين

والمرأة والذمي فيه وجهان أحدهما تجب في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها
والثاني أنها كالأرش كالطرف وإذا نقص عن الدية وإن كان
فيه عبد وقلنا تحمله العاقلة فيه وجهان أحدهما يقسم في ثلاث سنين
وإن زاد حصته كل سنة على ثلث الدية والثاني أنه يؤدى في كل سنة
قدر ثلث الدية. والعاقلة العصبات غير الأب والجد والابن وابن
الابن وقال أبو حنيفة ومالك يدخل فيهم الأب والابن ولا يحمل القاتل من الدية
مع العاقلة شيئاً وقال أبو حنيفة هو كأحدهم واختلف قوله في المولى
من أسفل على قولين أحدهما لا يعقلون وهو قول أبي حنيفة ومالك والثاني
أنهم يعقلون فإن لم يكن عاقلة وقلنا ما لا يحمل تجب الدية على القاتل ففيه
وجهان بناء على القولين في الدية هل تجب على العاقلة ابتداء أو على الجاني
ثم تحملها العاقلة أصحهما أنها تجب على الجاني ثم تحملها العاقلة فإن قلنا
تجب على الجاني عند عدم العاقلة وتجب على الأب والابن أيضاً ويحتمل أن لا
تجب عليهما فإن جرح مسلم إنساناً ثم ارتد وبقي على الردة زماناً يسري الجرح
في مثله ثم أسلم ومات مجروحاً وجبت الدية على من تجب فيه قولان أحدهما تجب
على عاقلته والقول الثاني أنه تجب على العاقلة نصف الدية والنصف في مال
الجاني ويحكى فيه قول ثالث أنه يجب عليهم ضمان الجناية دون ضمان السراية
والصبي إذا بلغ حد العمد والمريض الدنف فيه قولان بناء على القولين
في قتله بالكفر الأصلي فإن قلنا إن عمده عمد يجب على المتوسط من العاقلة
فيه ربع دينار وعلى الغني نصف دينار في كل سنة ومن أصحابنا من قال يجب عليه
ذلك العدد في كل سنة في ثلاث سنين وقال أبو حنيفة أكثر ما يجب على الواحد
أربع دراهم ولا حد لأقله لأن عنده يستوي فيه القريب والبعيد وحكي عن مالك
أنه قال لا يقدر ذلك وإنما يحمل على كل واحد منهم بقدر ما يحتمله ولا يضر به
وحكي ذلك عن أحمد وإذا أراد الحاكم قسم الدية على العاقلة بدأ بالأقرب
فالأقرب على ترتيب الميراث فإن كان فيهم من يدلي بالأبوين والآخر يدلي
بأحدهما ففيه قولان أصحهما يقدم المدلي بهما وإن أمكن أن يقسم ما يلزم على
العاقلة على الأقربين منهم لم يقسم على الأبعدين وقال أبو حنيفة يستوي
بين القريب والبعيد فإن فضل شيء قسم على الأبعدين فإن عدم الأقرب
ثم وجد الأبعدون ففيه قولان أحدهما يقدم الأقرب في النسب

النسب

والثاني يقدم الأقرب فالأقرب في الحضور وبه قال مالك فإن استووا جماعة في
وبعضهم حاضر وبعضهم غائب ففيه قولان أحدهما أنه يقدم الحضور
والثاني يسوى بين الجميع وهو قول أبي حنيفة وإذا كثرت العاقلة
في المال المستحق بحيث إذا قسم عليهم خص المتوسط دون ربع
دينار والغني دون نصف دينار ففيه قولان أصحهما أنه يقسم على الجميع
إذا جنى على العبد جناية توجب المال تعلق الأرش
برقبته فيباع فيه وإن اختار المولى أن يفديه ففيه قولان أحدهما بالأقل من أرش
الجناية أو قيمة العبد والثاني أنه يفديه بأرش الجناية أو يسلمه للبيع
وأهل الديوان لا يحملون في جملة العاقلة من غير سبب وقال أبو حنيفة
يحملون عنه وابتداء المدة على العاقلة من حين وجبت الدية بالقتل في
قال أبو حنيفة من حين حكم الحاكم بها وإذا مات بعد حلول نجم عليه وهو
موسر لم يسقط بموته وقال أبو حنيفة يسقط وإن الحلف
والموالاة وما دون الموضحة كان ذلك في مال الجاني وقال أبو حنيفة
يكون مؤجلا في ثلث سنين وإذا جنت أم الولد ثم جنت ففيه قولان
أحدهما أن السيد يفديهما كلما جنت وهو اختيار المزني والثاني أنه
لا يلزمه أكثر من قيمة واحدة يقسم بين كل من جنى عليه

باب اختلاف الجاني وولي الدم

إذا قتل حر رجلا ثم اختلفا فادعى القاتل أنه كان عبدا وادعى الولي
أنه كان حرا فعند نص الشافعي رضي الله عنه أن القول قول الولي مع
يمينه وقال إذا قذف امرأة فادعى أنها أمة فالحد عليه وإن القول
قول القاذف ومن أصحابنا من جعل في المسألتين قولين بنقل الجواب
فيهما ومنهم من فرق بينهما وإن اختلف الجاني وولي الجناية فقال الولي
قتلته وأنه بالغ فقال الجاني بل قتلته وأنا صبي فالقول قول الجاني
من غير يمين هذا الذي ذكره القاضي أبو الطيب وذكر الشيخ أبو نصر
أن القول قوله مع يمينه ولم يذكر في الحاوي غير الأول والصحيح الأول لأن
الأصل عدم البلوغ وليس عند البالغ لا يتبع قال الشيخ الإمام [illegible]

الله حفرته وعندك أنه يلتحق أنه حر مليئه حتى يبلغ وإن وجد له
القصاص في الموضحة واحتزه منها وادعى أنه ذلك كان باضطراب المقتص
منه وأنكر المقتص منه ففيه وجهان أحدهما أن القول قول المقتص والثاني
أن القول قول المقتص منه فإن قد ملفوفا في كساء وادعى أنه قده
وهو ميت وقال الولي بل كان حيا ففيه قولان أحدهما أن القول قول الجاني
والثاني أن القول قول الولي وإذا اختلف الجاني وورثته الحي في اسنانه قال
فيقبل شهادة رجل وامرأتين وشهادة أربع نسوة وقال الربيع فيه قول
آخر أنه لا يقبل إلا شهادة رجلين قال أصحابنا هذا من كيسه وليس بصحيح
فإن جنى على عضو ثم اختلفا في سلامته وادعى الجاني أنه جنى عليه وهو أشل
وقال المجني عليه بل كان سليما فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من [illegible]
قولان أحدهما أن القول قول الجاني وبه قال أبو حنيفة والثاني أن القول
قول المجني عليه وهو قول أحمد وهو الأصح ومنهم من قال إنه إن كان من
أعضاء الظاهرة فالقول قول الجاني [illegible] فالقول قول المجني عليه وإن اتفقا على سلامة العضو
ثم ادعى الجاني أنه قد طرأ عليه شلل وأنكر المجني عليه ذلك ففيه قولان أحدهما
أن القول قول الجاني والثاني أن القول قول المجني عليه وإذا أراد إقامة
البينة على سلامته لم يكلف إلا مطلقا فقولان أحدهما أنه يشهد على سلامة
العضو حال الجناية والثاني أنه إذا أقام البينة على سلامته قبل الجناية حلف له
[illegible] وإن ادعى أنه [illegible] في ملك العبد فقال المولى لم يملك فيها خلاف وقال
الجاني بل فيها خلاف وكان الدفع من أهل الخبرة ففيه وجهان أحدهما أن القول
قول المولى والثاني أن القول قول الجاني وإن كان القاتل حرا يوما ويستبقى يوما فقال
قتلته في حال [illegible] وقال الولي بل في حال [illegible] ففيه وجهان حكاهما
في الحاوي أحدهما أن القول قول القاتل

باب كفارة القتل

إذا قتل من يحرم قتله من حر أو عبد أو مسلم أو كافر له أمان وجب عليه الكفارة
به وحكى في الحاوي عن مالك أنه لا تجب الكفارة بقتل العبد ولا الكافر [illegible]
قتله عمدا أو وجب عليه الكفارة وحكى في الحاوي أنه إذا قتل قصاصا ففي سقوط
الكفارة عنه وجهان حكاهما المروزي وأبو علي ابن أبي هريرة أصحهما أن الكفارة
على ما كانت عليه من الوجوب فيؤدى من تركته وقال أبو حنيفة ومالك

لا كفارة عليه في قتل العمد فان توصل الى قتله بسبب يضمن بها النفس كحفر البئر والاكراه وشهادة الزور وجبت عليه الكفارة وقال ابو حنيفة لا تجب عليه الكفارة وان قتل نفسه او قتله غيره وجبت عليه الكفارة وقال ابو حنيفة لا كفارة عليه وان اشترك جماعة في قتل نفس وجب على كل واحد منهم كفارة على اصح القولين والقول الثاني يجب عليهم كفارة واحدة وتجب الكفارة بقتل الصبي والمجنون وقال ابو حنيفة لا تجب عليهما الكفارة وتجب على الكافر الكفارة بالقتل وقال ابو حنيفة لا تجب عليه الكفارة والكفارة عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع ففيه قولان احدهما انه يجب عليه اطعام ستين مسكينا والثاني لا يجب عليه

كتاب قتال اهل البغي

اذا انهزم اهل البغي لم يتبعوا ولم يذفف على جريحهم وقال ابو حنيفة يتبعون ويقتلون في ادبارهم واختاره ابو اسحق المروزي وان حضر من لا يقاتل في حال القتال فهل يجوز قتله فيه وجهان احدهما انه لا يقتل في القتال ولا يقتل اسيرهم وقال ابو حنيفة يقتله وعندنا اذا اسر واحد منهم فبذل الطاعة اخذت عليه البيعة وخلي كذلك اذا انهزموا وقال ابو اسحق لا يخلى وان وقع في الاسر من النساء واهل البيعة منهم فهل يجوز حبسهم لاضعاف قلوبهم فيه وجهان فان قتل اسيرهم ضمنه وهل يضمنه بالقصاص فيه وجهان احدهما يضمنه والثاني لا يضمنه ولا يجوز الانتفاع بسلاح اهل البغي وكراعهم ... وقال ابو حنيفة يجوز ذلك في حال القتال اذا اتسع اهل البغي بدار ... ونصبوا اسبابا واقاموا الحدود ... عند القدرة عليهم وقال ابو حنيفة لا يجب عليهم الحد وان اختلف احد الطريقين على الاخر في حال القتال وان كان من اهل العدل على اهل البغي من عقد ... من اهل الذمة ولم يكن قد شرط عليهم في عقد الذمة ترك معاونتهم فهل ينتقض ذمتهم فيه قولان احدهما ينتقض والثاني لا ينتقض فان قلنا لا ينتقض ذمتهم فحكمهم حكم اهل الامان اذا اتلفوا على اهل العدل شيئا ضمنه قولا واحدا بخلاف اهل البغي فان ولى اهل البغي قاضيا فان كان ممن يستبيح دم اهل العدل واموالهم لم ينفذ حكمه وان كان ممن لا يستبيح دماءهم واموالهم نفذ من حكمه ما ينفذ من حكم قاضي اهل العدل وقال ابو حنيفة ان كان القاضي من اهل البغي لم ينفذ حكمه

البغي

فان ادعى مسلم من اهل البغي انه ادى الخراج لم يقبل قوله في اصح القولين وان اظهر قوم رأي الخوارج غير انهم لم يخرجوا عن قبضة الامام فحكمهم حكم اهل البغي من الضمان وغيره وان قتلوا واحدا هل يتحتم قتل القاتل فيه وجهان اصحهما انه لا يتحتم فان عرضوا بسب الامام فهل يعزرون فيه قولان احدهما انهم يعزرون والثاني لا يعزرون

باب المرتد

تصح الردة من كل بالغ عاقل مختار فاما الصبي والمجنون فلا تصح ردتهما وقال ابو حنيفة تصح ردة الصبي المميز غير انه لا يقتل بها وفي ردة السكران طريقان كالطلاق وقال ... لا تصح ردته ولا اسلامه فان اكره على كلمة الكفر فالافضل ان لا يأتي بها ومن اصحابنا من قال ان كان ممن يرجو النكاية في العدو والقيام باحكام الشرع فالافضل ان يدفع عن نفسه القتل بالتلفظ بكلمة الكفر وان كان ممن لا يرجى منه ذلك فالافضل ان يصبر على القتل ويقتل الرجل والمراة بالردة وقال ابو حنيفة لا تقتل المرتدة وهل تجب استتابته او تستحب فيه قولان احدهما انها تجب والثاني تستحب وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد وقال عطاء ان كان مسلما في الاصل لم يستتب وان كان قد اسلم ثم ارتد استتيب وقال الحسن البصري رحمه الله يقتل من غير استتابة وفي مدة الاستتابة قولان اصحهما انه لا يستتاب في الحال والثاني انه يستتاب ثلثا ويروى عن علي رضي الله عنه انه قال يستتاب شهرا وقال الثوري يستتاب ما رجي عوده وفي استتابة السكران قولان احدهما يصح ويستحب تاخيره والثاني انه يجب التاخير واذا تاب المرتد قبلت توبته سواء كان تكفره بما يتظاهر به اهله او مما يستسر به اهله كالزندقة والتعطيل وقال احمد ومالك واسحاق لا تقبل توبة الزنديق وعن ابي حنيفة روايتان ذكرهما الحاوي وصفة الاسلام ان ياتي بالشهادتين ويبرأ من كل دين خالف الاسلام ويقر بالبعث والنشور وفي التبري من كل دين خالف الاسلام هل يشترط ثلثة اوجه احدها انه يشترط والثاني لا يشترط والثالث وهو قول ابي اسحق المروزي والقاضي ابي حامد انه يشترط في اسلام ... ان محمدا صلوات الله عليه نبي مبعوث الى الخلق لان منهم من يقول ... وهو قول بعض اليهود وليس بشرط في الاسلام من زعم انه ليس بنبي واما الاقرار بالبعث والنشور فمستحب وان ارتد ثم اسلم وتكرر منه ذلك عزر وقال ابو اسحاق لا يقبل اسلامه اذا تكررت ردته واذا كان المرتد حرا فقتله الى الامام وان كان عبدا ففيه وجهان يجوز للمولى قتله والثاني لا يجوز وفي زوال ملك المرتد ثلثة

اقوال احدها انه لا يزول وهو اختيار المزني وهو قول ابي حنيفة والثاني وهو الاصح
انه يزول وهو قول مالك فان اسلم عاد ملكه والثالث انه موقوف وعلى هذا
في ابتداء ملكه بالابتياع والاصطياد الاقوال الثلاثة ومن اصحابنا من قال في ملكه قولان
احدهما انه ثابت والثاني انه موقوف فاذا قلنا انه ملكه باق فانه ينفق منه
الى ان يحجر الحاكم عليه فانه كالحجر في حفظ الحاكم ماله وقال ابو حنيفة يزول
عنه فان امتنعت الطائفة المرتدة بدار فاتلفت في حال القتال نفسا ومالا
ففيه طريقان احدهما وهو قول الشيخ ابي حامد الاسفرايني واكثر البغداديين
انه في وجوب الضمان قولان كاهل البغي والثاني وهو قول البصريين انه يجب
الضمان عليها قولا واحدا فان ارتد وله ولد صغير او حمل حكم باسلامه فان
بلغ ووصف الكفر قتل وقال ابو العباس فيه قول آخر انه لا يقتل والصحيح
ولا يجوز استرقاق المرتد وقال ابو حنيفة اذا لحق بدار الحرب جاز استرقاقه
فاما ولده فانما ارتد الرجلان وحبلت منه في حال الردة واتت بولد كان
محكوما بكفره وهل يجوز استرقاقه فيه قولان وقال ابو حنيفة ان كان في دار
في دار الاسلام لم يجز استرقاقه وان ولد في دار الحرب جاز استرقاقه واذا
قلنا يجوز استرقاقه فولد المرتد فبلغ ووصف الكفر لم يقر عليه ه وان
اكره مسلم على التلفظ بكلمة الكفر ولم يقترن به نية كفر ولا ايمان ففيه
وجهان احدهما انه يكون على اسلامه والثاني انه يكون مرتدا ه وللسحر
حقيقة وله تاثير في الابدان الحية وقال ابو جعفر الاسترابادي والمغربي
من اهل الظاهر لا حقيقة له ولا تاثير في الجسم وتعلم السحر حرام فان تعلمه
او علمه ولم يعتقد اباحته لم يكفر ولم يقتل وحكي في الحاوي عن ابي حنيفة
ومالك انه يكفر بذلك ويجب قتله ولا تقبل توبته كالمرتد وحكي عن احمد واسحق
انه لا يكفر ولكن يجب قتله وان اعتقد اباحته كفر

باب صول الفحل

اذا صال على رجل يقصد نفسه فهل يجب عليه الدفع فيه وجهان احدهما يجب
عليه الدفع كما يجب عليه الدفع عن زوجته ه واذا صالت عليه بهيمة ولم يندفع
الا بالقتل كان له قتلها ولا ضمان عليه فيه وقال مالك واحمد وعن مالك في المعترض
كذلك وقال ابو حنيفة يجب عليه ضمان قيمتها لصاحبها وكذا قال اذا صال
عليه صبي او مجنون ه واذا اطلع رجل اجنبي على اهله في بيته فله ان يفقأ عينه
وقال ابو حنيفة لا يجوز ذلك له وهل له ان يفقأها قبل انذاره بالكلام فيه
وجهان

احدهما يجوز وهو اختيار الشيخ ابي حامد والقاضي ابي حامد المروزي والثاني
لا يجوز وان كان المطلع من ذوي المحارم الذين يجري بينهم القصاص ففي جواز
رميه وجهان احدهما وهو قول الشيخ ابي حامد انه يجوز والثاني وهو قول
ابي علي بن ابي هريرة انه لا يجوز فان اراد ذو المحرم دخول الدار ولم يكن
بها الا نساء محارم فيها والباب مفتوح ففي وجوب الاستئذان وجهان احدهما
يجب عليه الاستئذان والثاني لا يجب الاستئذان ويجب الاشعار
بالتنحنح وشدة الوطء فان نظر الى داره من بابه مفتوح واطال النظر
فهل يجوز له رميه فيه وجهان احدهما يجوز له رميه والثاني لا يجوز وهو
قول ابي القاسم الصيمري ذكره في الحاوي اذا وجد رجلا على امرأته يزني
بها دفعه بالقتل وفيه وجهان احدهما انه قتل دفع والثاني انه قتل حد
فادعى انه دخل عليه بسيف مشهور او قوس مع نور فقتله ليدفعه عن
نفسه واقام بينة بصفته في دخوله فان ذكرت البينة انه اراد بذلك
فلا قود عليه وان لم تقل البينة ذلك فقد ذكر الشيخ ابو حامد رحمه
الله انه يقبل منه هذه الدعوى ويسقط القود والدية وذكر في
... يسقط القود دون الدية ه وان قتله في ما سبيله
اكل او كان عبدا ... ان كان بالنهار وان كان بالليل وجب
عليه ولم يكن معها فلا ضمان عليه ان كان بالنهار لم يكن يده عليها اذا ارسل
عليه الضمان وقال ابو حنيفة لا ضمان عليه بحال وقال ابو علي بن ابي هريرة
فيه رجل جوهرة فابتلعها وهو معها ضمنها ولم يمكنه تخليصها بجذب
ان كانت شاة لم يضمن ه اذا عض رجل يد رجل وحكي عن مالك وابن ابي ليلى انه
يده فسقطت ثناياه لم يجب عليه الضمان
يجب عليه الضمان وهو خطأ في السنة اذا كان مع الدابة سائق وقائد فاتلف
شيئا وجب عليهما ضمانه نصفين فان كان على الدابة راكب ومعها سائق او
قائد ففيه وجهان احدهما ان الضمان عليهما نصفين والثاني ان الضمان على الراكب
فان ربط دابة وضبطها فاسترسلت من غير تفريط من جهته واتلفت مالا
وانسانا ففي وجوب الضمان وجهان احدهما انه لا يجب الضمان عليه على
الصحيح من المذهب والثاني عليه الضمان ه وان وقف دابة في دار في طريق
واسع وهو غير مشغولة فاتلفت شيئا ففي وجوب الضمان وجهان
حكاهما في الحاوي وان اكلت المواشي بالنهار حتى يجيء ارباب الزروع فقطعها
وجوب الضمان وجهان احدهما انه يجب والثاني لا يجب وعلى اهل المواشي حفظها
ارباب المواشي من ... بالليل فغلبتهم وانتشرت ورعت الزرع
ففي وجوب الضمان وجهان حكاهما ابو علي بن ابي هريرة ان كان له سور معروف

نهارا

باكل الطيور فارسله فاكل الطيور وجب عليه الضمان لما ذكرناه و
قال ابو علي الطبري فان لم يذكر فهو و غافلا اضمان عليه لان العادة ارسا
سال السنانير ه وان كان معه كلب عقور فارسله فاتلف شيئا
وجب عليه ضمانه ه وان كان في داره كلب عقور فاكره رجلا على الدخول
الى داره فلم يتبعه التلف بالاكراه في استحقاق حكمه وجهان
احدهما انه لا يضمنه كما لو اوقف الاتلاف بالاكراه ه

كتاب السير ه

الجهاد فرض على الكفاية وحكي عن سعيد بن المسيب انه فرض على الاعيان
وان كان عدد العدو اكثر من عدد اهل الثغر لم يسقط الفرض عن المسلمين
باهل الثغر وعلى الامام ان يمدهم بمن يقوم به الكفاية وان كان
عدد العدو مثل اهل الثغر ففيه وجهان احدهما انه يسقط بهم
الفرض والثاني لا يسقط والعذر المسقط لفرض الجهاد فاطري
كالمرض بين النقل الزحف بان كان في نفسه مرض والعرج فالذي حكاه القاضي
ابو الطيب رحمه الله انه ليس له الرجوع والثاني ان له الرجوع وان كان
العذر في غيره كرجوع الوالدين وصاحب الدين فيه قولان احدهما ليس
له الرجوع والثاني له الرجوع ه الدين المؤجل هل يمنع وجوب الجهاد
فيه وجهان احدهما انه يجوز ان يجاهد من غير اذنه والثاني انه لا يجوز
الا باذن صاحب الدين فان كان له اب وجد او ام وجدة فهل يعتبر رضا
الجد واذنه فيه وجهان احدهما لا يعتبر والاصح انه يعتبر وان كان ابواه
مملوكين فهل يعتبر اذنهما فيه وجهان احدهما لا يعتبر والثاني يعتبر
ويكره ان يقتل ذا رحم محرم من الكفار وفيمن ليس بمحرم من ذوي الارحام
وجهان احدهما انه لا يكره له وهو قول ابي علي بن ابي
هريرة والثاني انه يكره واذا اراد ان يستعين بالمشرك وكان حسن الراي
في المسلمين جاز له ه وان كان باجرة جاز في الحاوي عن مالك وابي
حنيفة انه لا يجوز ان يستعين بالمشرك على قتال المشركين وفي القدر الذي
يستاجر به وجهان احدهما انه لا يجوز ان يبلغ به سهم راجل والثاني
يجوز ه وان حضر المشرك ولم يقاتل فهل
يستحق الاجرة فيه وجهان احدهما لا يستحق والثاني يستحق بالحضور
ذكر في الحاوي انهم ان لم يقاتلوا لتعذر القتال بانهزام العدو
استحقوا الاجرة وان لم يقاتلوا مع الحاجة اليهم سقط من الاجرة
بقسطه ما ينقسط عليه الاجرة وفيه وجهان احدهما انها تنقسط
على المسافة من بلد الاجارة الى دار الاسلام الى موضع الوقعة

من دار الحرب وعلى القتال والثاني انها تنقسط على مسافة مسيره
في ذلك الخروج الى موضع المسير وعلى القتال دون المسافة مسيره في
دار الاسلام ه فان كان في مقابلة كل مسلم مشركان تعينت المصابرة
وان غلب على ظنهم انهم يهلكون ان يثبتوا ففيه وجهان احدهما ان
لهم ان يولوا والثاني ليس لهم ذلك وهو الصحيح ه فان كان في مقابلة
كل مسلم ثلثة من المشركين او اكثر لم يجب المصابرة عليهم فان غلب على ظنهم
انهم لا يهلكون ان يثبتوا فالافضل ان يثبتوا وان غلب على ظنهم انهم يهلكون
ففيه وجهان احدهما انه يلزمهم ان ينصرفوا والثاني يستحب ان ينصرفوا
وان لقي رجل من المسلمين رجلين من المشركين في غير حرب فطلباه ولم يطلبهما
فلهم ان يولوا وان طلبهما ولم يطلباه ففيه وجهان احدهما انه يولي
عنهما والثاني انه يحرم عليه ذلك ذكره في الحاوي ه فان دخل العدو بلاد الا
سلام فتعين على كافة المسلمين فرض القتال اذا لم يكن في اهل البلاد قد
رة على دفعهم وان كان لهم قدرة على دفعهم لم يسقط بهم فرض الكفاية
على كافة المسلمين وان كان العدو بافناء دار الاسلام ولم يقصدوا فرض قتالهم
متعينا على سائر المسلمين على وجهين ه وفي قتل الراهب والشيخ الفاني ذكر الم
زني قولان احدهما انه لا يجوز قتله وهو قول ابي حنيفة ومالك والثاني يجوز
قتله ه فان تترسوا باطفالهم ونسائهم وكان في غير حال الحرب ففيه قولان
احدهما انه يجوز رميهم والثاني لا يجوز ه اذا لم يحتج الى تخريب ديارهم وقطع
اشجارهم وغلب على ظنه ان الدار تصير لنا ففي جوازه وجهان احدهما انه
لا يجوز والثاني يجوز ه والاولى ان لا يفعل ذلك وقال مالك لا ارى بذلك باسا
لا يصح الامان الا من مسلم بالغ عاقل مختار فاما الصبي والمجنون فلا يصح امانهما وقال
مالك يصح امان الصبي المراهق ويصح امان العبد وقال ابو حنيفة لا يصح امانه
احمد الا ان يكون ماذونا في القتال ه فان اسر الكفار مسلما فامنهم ولم يستامنوه
ففيه وجهان احدهما انه يصح امانه وقال ابو علي بن ابي هريرة لا امان لهم
منه ه فان امن اسيرا لم يصح امانه وقال الاوزاعي يصح ان لم ير الاسير وفان كان
المسلم اسيرا في يد الكافر فامن مشركا فعند الاصحاب رحمهم الله يصح امانه
وقال صاحب الحاوي وعندي ان امانه معتبر بما فيه فان كان في امان من المشرك
صح امانه ... وان لم يكن في امان منه لم يصح امانه ... اسير حربي

كان قتل فالامام فيه بالخيار بين المن والفدا والقتل والاسترقاق وعلى بنينه المصلحة
وقال ابو حنيفة لا يجوز المن والمفاداة ويجوز القتل والاسترقاق وقال
ابو يوسف ومحمد لا يجوز المن ويجوز المفاداة والقتل والاسترقاق فان كان
ممن لا يسترقون وكان من عبدة الاوثان ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي سعيد
الاصطخري انه لا يجوز استرقاقه والثاني انه يجوز استرقاقه وان كان من العرب
فعلى قوله في الجديد يجوز له الاسترقاق والمفاداة وقال في القديم لا يجوز استرقاقهم
ه وان تزوج عربي امة كتابية فاولدها وكان حرا على قوله القديم وكان
رقيقا على قوله الجديد فان قتل الاسير قاتل الاسير لم يجب عليه شي وعزر وقال
الاوزاعي يجب عليه الدية ه وان بذل الاسير الجزية وطلب عقد الذمة وهو ممن يجوز ان
يعقد لمثله الذمة ففيه وجهان احدهما انه يجب قبولها والثاني لا يجب وان اسلم
في الاسر حقن دمه وهل يرق بالاسلام او يبقى الخيار فيه قولان احدهما انه يرق
بنفس الاسلام ويسقط الخيار في الباقي والثاني لا يرق ه وان اسلم قبل الاسر
فلا يجوز قتله فهو كما لو اسلم الشاب ه اذا دعا مسلم وطلب المبارزة
ولا راى فان علمنا انه ضعيف جاز وكره من اصحابنا من قال
لم يكره له وقال ابو علي في الهوى يكره له ان يبارز بغير اذنه جاز ومع
لا يجوز ويستحب ان لا يبارز الا باذن الامير فان بارز بغير اذنه جاز ولا يحرم وقال
اصحابنا من قال لا يجوز ويكره الغزو بغير اذن الامام و[illegible] ابو حنيفة يحرم الا ان يكون
ويجوز الطائفة منعة او لا يكون فيه منعة وقال ابو حنيفة
في منعة وقال ابو يوسف لم منعة فان غنمت خمس ما غنمت وقال ابو حنيفة
يتركه عليهم ولا يخمسه وقال الاوزاعي ان شا قسمه وان شا نزله عليهم
وان شرط المشرك ان لا يقاتله الا من برز اليه وجب الوفا له بالشرط وان لم يشترط
ذلك وكان العادة في المبارزة ان لا يقاتله الا من برز اليه ومن اصحابنا من قال يستحب
ان لا يقاتله غيره ولا يجوز ان يقاتله ه والسلب للقاتل اذا غرر بنفسه
في قتل مشرك مقبل على الحرب وقال ابو حنيفة ومالك لا يستحقه الا بشرط الامير
فان كان القاتل ممن لا يسهم له وله رضخ كالصبي والمراة والكافر اذا حضر باذن
ففيه وجهان احدهما انه لا يستحق السلب والثاني يستحق ولا يخمس السلب ه وروي
ذلك عن سعد بن ابي وقاص وروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه يخمس وروي عن عمر
رضي الله عنه انه كان يخمس ما كثر ويستحق السلب من اصل الغنيمة وقال مالك يستحق من
الخمس الذي هو سهم المصالح ه فان كان له سهم من المغنم فهل يستحق السلب معه
فيه وجهان احدهما انه يجمع له بينهما والثاني انه ياخذ اكثرهما ذكره في الحاوي
دار الغدر بنفسه بان ركبه من

كثيرا

دار الصف فقتله لم يستحق سلبه وكذلك المنهزم والمتحيز اذا قتله لم
يستحق سلبه وقال ابو ثور كل مسلم قتل مسلما اذا قتل مشركا استحق سلبه وان
قتل مقبلا الى الكر استحق سلبه وان قطع احد يديه او رجليه وقتله الاخر ففيه
قولان احدهما انه لا يستحق سلبه والثاني يستحقه وان فاداه الامام على مال او
استرقه ففي رقبته والمال المفادى به قولان احدهما انه للذي اسره والثاني
انه لا يكون له والسلب ما كان عليه من جنة الحرب والثياب التي يقاتل فيها
والسلاح التي يقاتل به والمركوب الذي يقاتل عليه فاما ما في يده مما لا يقاتل به
كالطوق والمنطقة والسوار والخاتم والتاج وسطه من النفقة ففيه قولان احدهما
انه ليس من السلب والثاني انه من السلب ه ومن اسلم من الكفار قبل الوقوع في
الاسر عصم نفسه وماله وان كان في دار الحرب وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة
ما كان له من العقار في دار الحرب يغنم واما غيره فان كان في يده او في يد مسلم
او ذمي لم يغنم وان كان في يد حربي غنم له اذا دخل حربي الى دار الاسلام واسلم
وله اولاد صغار في دار الحرب يتبعوه في الاسلام ولو لم يسبهم وبه قال مالك
واحمد وقال ابو حنيفة يجوز سبيهم ه وان كان له منفعة باجارة لم يملك عليه
وان كان له زوجة جاز استرقاقها على المنصوص ومن اصحابنا من قال لا يجوز فان كان
له حمل من حربية لم يجز استرقاقه وهل يجوز استرقاق الحامل فيه وجهان احدهما
انه لا يجوز والثاني يجوز ه وان اعتق المسلم عبدا ذميا فلحق بدار الحرب لم يجز استرقاقه
وان اعتقه ذمي فلحق بدار الحرب ففي جواز استرقاقه وجهان ه فان بلغ صبي عاقلا
ثم جن ثم اسلم احد ابويه هل يتبعه فيه وجهان احدهما لا يتبعه والثاني يتبعه
وهو المذهب وذكر في الحاوي عن مالك انه اذا اسلمت الام لم يتبعها الولد ويتبع
الاب ه وحكي عن عطا انه يتبع الام ولا يتبع الاب ه فان سبى المسلم صبيا منفردا
عن ابويه ففيه وجهان احدهما انه يحكم باسلامه قطعا وهو قول جمهور العراقيين
والثاني انه يحكم باسلامه في الظاهر دون الباطن وهو قول جمهور البصريين وان
وصف الاسلام صبي مميز عاقل من اولاد الكفار لم يصح اسلامه على ظاهر المذهب
فعلى هذا يحال بينه وبين اهله من الكفار الى ان يبلغ فان وصف الاسلام حكم باسلامه
وان وصف الكفر هدد وضرب وطولب بالاسلام وان اقام على الكفر رد الى اهله
ومن اصحابنا من قال يصح اسلامه وهذا قول ابي حنيفة ومن اصحابنا من قال يصح اسلامه
في الظاهر دون الباطن واختاره الداركي ه وان سبيت امراة وولدها صغير لم يجز التفريق
بينهما وان سبى رجل ومعه ولد صغير ففي التفريق بينهما وجهان احدهما انه لا يجوز
التفريق بينهما والثاني يجوز فان كان الولد مع جدته

او حداده من قبل الاب ففي جواز التفريق بينه اوجه احدها انه يجوز والثاني
انه لا يجوز والثالث انه لا يجوز التفرقة بينه وبين الجدة ويجوز بينه وبين الجد
ابي الاب ويكره التفريق بين الاخوين وقال ابو حنيفة لا يجوز التفريق بين كل ذي
رحم محرم ويوقف الاحمد بين الوالدة وولدها حرام بعد البلوغ ايضا وفي كل
موضع حرمنا التفريق في فساد البيع وجهان ذكرهما في الحاوي من قول
البغداديين باطل وهو قول ابي يوسف والثاني وهو قول البصريين انه يصح فان
سبي الزوجان او احدهما انفسخ النكاح بينهما وقال ابو حنيفة اذا سبيا لا
ينفسخ وان سبي احدهما انفسخ فان كان الزوجان مملوكين فسبيا او احد
هما فحرفيه والذي يقتضيه المذهب انه لا ينفسخ النكاح ومن اصحابنا من قال ينفسخ
اذا دخل الجيش دار الحرب فوجدوا ما يؤكل من طعام او حلاوة او فاكهة
واحتاجوا اليه جاز لهم اكله من غير ضمان وهل يجوز لهم الاكل من غير حاجة
وجهان اظهرهما انه يجوز وهو قول اكثر اصحابنا وحكي عن الزهري انه قال
لا يجوز اكل الطعام في دار الحرب الا باذن الامام ه ويجوز ذبح الحيوان الما
كول للاكل على ظاهر المذهب من غير ضمان ومن اصحابنا من قال يجب عليه
ثمنه ه وان خرج الى دار الاسلام ومعه بقية من طعام ففيه قولان احدهما
لا يلزمه رده في المغنم والثاني يلزمه رده في المغنم ومن اصحابنا من قال ان كان
كثيرا وجب رده وان كان قليلا ففيه قولان والاول اصح ه وقال ابو حنيفة
وابو يوسف ما بقي من الطعام قبل قسمة الغنيمة رد في الغنائم وما بقي بعد
قسمتها باعوه وتصدقوا بثمنه ه فان اصابوا في دار الحرب خنزيرا فعد
في سنن الواحدي يقتل ان كان فيه عدوى ومن اصحابنا من قال ان كان فيه
عدوى قتل وان لم يكن فيه عدوى لم يقتل ويسهم رجال ... قتله بكل حال وما
احتيج من اموال الكفار ان كان حيوانا لم يجز الا انه يخاف استرجاعهم
له فلا يجوز ذبح المأكول الا للاكل وبه قال الاوزاعي والليث بن سعد
وابو ثور واحمد وقال ابو حنيفة ومالك يجوز ذلك فان سرق بعض
الغانمين من الغنيمة اكثر من حقه فان بلغ نصابا فهل يجب
عليه القطع فيه وجهان احدهما يقطع والثاني لا يقطع وان وطئ بعض الغا
نمين جارية في المغنم لم يجب عليه الحد وقال ابو ثور ومالك والاوزاعي
يجب عليه الحد وان احبلها ثبت نسب الولد فانعقد حرا ... قبل القسم
الجارية في المغنم او تقوم على الواطئ فيه طريقان من اصحابنا من

قال ان قلنا انه اذا ملكها صارت ام ولد له قومت عليه وان قلنا لا
تصير ام ولد له لم تقوم ومن اصحابنا من قال تقوم قولا واحدا فاما المهر
فواجب عليه فان كان عدد الغانمين محصورا فقد قال الشافعي رحمه الله
سقط عنه بقدر حصته اذا كان غير ملكها بالقسمة مع جماعة من الغانمين
محصورة فاما اذا كان قد وطئها من المهر واختلف اصحابنا في محل سقوطه
على وجهين فحكى ابو اسحاق المروزي احدهما انه يسقط عنه بقدر حصته
اذا كان قد تملكها بالقسمة مع جماعة من الغانمين محصورة فاما اذا
كان قد وطئها قبل ان تملكها فلا يسقط عنه من مهرها شيء والوجه
الثاني انه يسقط في الحالين ومن زنى في دار الحرب قتلا او وجب القصاص
او ارتكب معصية توجب حدا وجب عليه ما يجب في دار الاسلام وبه قال مالك
واحمد وقال ابو حنيفة لا يجب عليه الحد في دار الحرب الا ان يكون معهم امام او
نائب امام ه واذا اخذ المشركون اموال المسلمين بالقهر والغلبة لم يملكوها
واذا استرجع منها شيء وجب رده على صاحبه وبه قال ربيعة وقال ابو
حنيفة ومالك واحمد يملكونها بالقهر والغلبة وان اخذها المسلمون منهم
وجاء صاحبها قبل القسمة فهو احق بها وان جاء بعد القسمة فهو احق بقيمتها
وعن احمد رواية اخرى انه لا حق له فيها بعد القسمة وسلم ابو حنيفة المكاتب
وام الولد ه اذا ابق عبد لمسلم الى دار الحرب لم يملكوه باخذه وبه قال ابو
حنيفة وقال مالك واحمد وابو يوسف ومحمد يملكونه ه وان كان المسلم اسيرا
مع الكفار محبوسا فائتمنوه او حلفوه ثم اطلقوه لم يخرج الى دار الاسلام
ففيه وجهان احدهما انها يمين اكراه والثاني انها يمين اختيار ه

باب الانفال

اذا قال الامير من دلني على قلعة العلانية فله منها جارية فدله عليها فتح القلعة
فلا شيء له ومن اصحابنا من قال الوجه ... وان فتحت القلعة
والجارية قد ماتت قبل الفتح ففيه قولان احدهما له قيمتها والثاني انه
لا شيء له قال صاحب الحاوي ان غيري ان الاول من اطلاق هذين القولين ان يعتبر
فان كان موتها بعد القدرة على تسليمها استحق قيمتها وان كان قبل
القدرة على تسليمها فلا قيمة له ويجوز ان يكون على اطلاق قول الشافعي
رضي الله عنه محمولا على هذا التفصيل فان فتحت القلعة صلحا ودخلت

الحارث في الصلح نفسه وجهان احدهما وهو قول ابي اسحاق ان الحارث
للدليل وشرط في الصلح في الصلوة لا يصح والثاني ان شرط في الصلح
صحيح

وان صرف فرسا اعطيه اما اثنى للدليل وان غازوا الجهاد ونحوها في استحقاق الدليل
على ما شرط له وجهان اذا قال الامير قبل الحرب من اخذ شيئا فهو له فقد
اومأ الشافعي الى قولين احدهما انه يصح الشرط وهو قول ابي حنيفة والثاني
وهو الاصح انه لا يصح الشرط

باب قسمة الغنيمة والفيء

الغنيمة ما اخذ من الكفار بايجاف الخيل والركاب فان كان فيها سلب
للقاتل ثم يفرد الخمس من الغنيمة وتقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين وان كان
في الغنيمة اراضي قسمت بين الغانمين وروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قالا
الامام مخير بين قسمتها وبين وقفها وبه قال الثوري وعبد الله بن المبارك وقال
ابو حنيفة هو مخير بين ثلاثة اشياء بين قسمتها او وقفها او يقر اهلها
ويضرب الخراج عليها ولا يسقط هذا الخراج بالاسلام وقال مالك تصير
الارض وقفا على المسلمين بنفس الاغتنام فلو كانوا فرسانا ورجالة جعل
للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهم وقال ابو حنيفة وحده للفا
رس سهمان وللراجل سهم وخالفه صاحباه فان حضر بفرس اعجف فقد
قال في الام قيل لا يسهم له وقيل يسهم له فمن اصحابنا من قال فيه قولان
احدهما لا يسهم له والثاني يسهم له وقال ابو اسحاق ان امكن القتال عليه
اسهم له وان لم يمكن القتال عليه لم يسهم له وهذا القياس ويسهم
للبرذون والمقرف والهجين وبه قال مالك وابو حنيفة وقال الاوزاعي
لا يسهم للبرذون ويسهم للمقرف سهم وللهجين سهم واحد وقال احمد يسهم لها دون الفرس

سهم واحد وعن ابي يوسف روايتان احدهما مثل قولنا والاخرى مثل قول
احمد ومن حضر بفرسين لم يسهم الا لواحد وهو قول مالك وابي حنيفة
والاوزاعي وقال احمد يسهم لفرسين وان غصب فرسا وحضر الحرب فاسهم
للفرس ففي مستحق السهم بسببه وجهان احدهما انه له والثاني لصاحب
الفرس وهو قول احمد بناء على القولين في ربح الدراهم المغصوبة وان حضر بفرس
لغائب الفرس الى ان انقضت الحرب ثم ظفر به لم يسهم له ومن اصحابنا
من قال يسهم له وهو قول ابي حنيفة فيرضخ للصبي والعبد والمراة و
المشرك ولا يسهم لهم وحكي عن الاوزاعي انه قال يسهم للنساء والصبيان
والمشركين وقال مالك يسهم للصبي المراهق اذا اطاق القتال ومن اين
يكون الرضخ فيه ثلاثة اقوال احدها انه يكون من اصل الغنيمة والثاني انه من
اربعة اخماس الغنيمة والثالث انه من خمس الخمس فان انفرد النساء
والصبيان والعبيد فدخلوا دار الحرب وغنموا مالا فقد حكي عن ابي
اسحاق انه قال يخمس ويقسم الامام الباقي بينهم على ما يراه من المفاضلة
كما يقسم الرضخ وقيل انه يرضخ لهم منه ويرد الباقي الى بيت المال وقيل
يسهم للراجل سهم وللفارس ثلاثة اسهم بعد اخراج الخمس قال القاضي ابو
الطيب رحمه الله والاول اصح فاذا غنم اهل الكتاب المشركين فقد قال
ابو اسحاق ان لم يكن قد اذن لهم الامام في الدخول الى دار الحرب ففيه وجهان
احدهما ينزع منهم ولا يرضخ لهم والثاني يقرون عليه وحكى الداركي عن الشا
فعي رحمه الله عليه انه نص انه يقر في ايديهم ولا يخمس وان حضر اجير في الاجارة
المقدرة بالزمان ففيه ثلاثة اقوال احدها انه يسهم له مع الاجرة والثاني
انه لا يسهم له مع الاجرة والثالث انه يخير بين السهم والاجرة فان اختار الاجرة
رضخ له معها وان اختار السهم سقطت الاجرة وفي تجار العسكر قولان احدهما
يسهم لهم والثاني لا يسهم لهم واختلف اصحابنا في موضع القولين فمنهم
من قال القولان اذا حضروا ولم يقاتلوا فاما اذا قاتلوا فانه يسهم لهم قولا
واحدا ومنهم من قال القولان فيما اذا قاتلوا فاما اذا لم يقاتلوا فانه لا يسهم
لهم قولا واحدا واذا افلت اسير من ايدي الكفار وحضر الوقعة ولم
يقاتل فهل يسهم له فيه قولان احدهما يسهم وهو قول ابي حنيفة والثاني
لا يسهم وان لحق بالجيش مدد بعد انقضاء الحرب وقبل حيازة الغنيمة فهل
يشاركون الغانمين في الغنيمة فيه قولان احدهما انه لا يسهم لهم

والثاني يسهم له اذا بعث الامام جاسوسا الى المشركين لينظر عددهم
وينقل اخبارهم فغنم الجيش قبل رجوعه ثم رجع اليهم فهل يسهم
له فيه وجهان احدهما لا يسهم له والثاني يسهم وهو قول الداركي واذا
بعث الامام سريتين الى حصنين مختلفين يشاركهما الجيش فيما يغنمانه
فهل تشارك احديهما الاخرى فيه وجهان اصحهما انهما يتشاركان فيما
يغنمانه ويجوز قسمة الغنيمة في دار الحرب وقال ابو حنيفة لا يجوز فان
قسمت صحت القسمة وقال مالك يجوز قسمة الاموال في دار الحرب و
تؤخر قسمة السبي الى دار الاسلام فصل يقسم الخمس على خمسة
اسهم سهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم وسهم لذوي القربى وسهم لليتامى
وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل وقال ابو حنيفة سهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم سقط بموته ومن اصحابه من يقول سهم لذوي القربى يسقط
ايضا بموته صلوات الله عليه فيقسم الخمس على ثلثة اسهم وعندهم يصرف
سهم ذوي القربى الى الفقراء منهم وعندنا سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
يصرف في المصالح يقدم الاهم فالاهم وحكى الشافعي رضي الله عنه
عن بعض اهل العلم انه يرد على بقية الاصناف وحكى ابن المنذر
مذهبا ثالثا انه يكون للامام بعده ويشترك في ذوي القربى الرجال
والنساء والغني والفقير ويجعل للذكر مثل حظ الانثيين وقال المزني و
ابو ثور يسوى بين الذكر والانثى ويدفع الى القاصي والداني وقال ابو
اسحاق يدفع ما في كل اقليم الى من فيه منهم والمذهب الاول ولا يدفع
شيء من الخمس الى الكافر فصل في قسم الفيء الفيء وهو المال
المأخوذ من الكفار من غير قتال بما اجلبوا عنه خوفا واخذ منهم للكف
عنهم فانه يخمس واما ما اخذ منهم من غير خوف كالجزية وعشر التجارة ومال
من مات ولا وارث له فهل يخمس فيه قولان اصحهما وهو الجديد انه يخمس وقال
في القديم لا يخمس وهو قول مالك وهذا الخمس يصرف الى من يصرف اليه خمس الغنيمة
وقال ابو حنيفة لا يخمس الفيء ويصرف جميعه مصرف خمس الغنيمة واما
اربعة اخماسه فقد كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم واختلف قول الشافعي
رضي الله عنه فيما يفعل بها بعد موته احد القولين انها تصرف الى المصالح يبدأ
بالاهم فالاهم كسد الثغور وارزاق المقاتلة والقول الثاني انه
للمقاتلة وفي قدر العطية من اربعة الاخماس وجهان احدهما انه يعطى
الكفاية والثاني انه يجوز ان يعطى زيادة عليها وان مات المجاهد وله ولد

فقيرا او زوجة نفقة فقولان احدهما انه يعطى والثاني لا يعطى وان كان
في الفيء اراضي كان خمسها لاهل الخمس فاما اربعة اخماسها فيكون وقفا
ومن اصحابنا من قال هذا على القول الذي يقول انها للمصالح فالمصلحة
في الاراضي ان تكون موقوفة فيصرف غلتها في المصالح واذا قلنا انها للمقا
تلة وجب قسمتها بين اهل الفيء ومن اصحابنا من قال يكون وقفا ايضا و
احدا فان قلنا انها للمصالح صرفت غلتها في المصالح فان قلنا انها للمقاتلة
صرف غلتها الى المقاتلة باب الجزية

لا يجوز اخذ الجزية ممن لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الاوثان وقال
مالك لا يؤخذ من كفار قريش خاصة وابو يوسف يقول لا يؤخذ من عربي جز
ية وانما تؤخذ من العجم وتؤخذ الجزية من المجوس واختلف قول الشافعي رضي
الله عنه هل كان لهم كتاب على قولين احدهما انه لم يكن لهم كتاب والثاني
كان لهم كتاب واذا دخل الوثني في دين اهل الكتاب بعد النسخ لم تؤخذ
الجزية وقال المزني رحمه الله تؤخذ منه فاما من تمسك بصحف ابراهيم وزبور داود
فهل تؤخذ منه الجزية فيه وجهان احدهما وهو قول ابي اسحاق المروزي
انه يقرون ببذل الجزية والثاني لا يقرون فاما السامرة والصابئون
ففيهم وجهان احدهما انه تؤخذ منهم الجزية والثاني لا تؤخذ منهم واقل
الجزية دينار وقال ابو حنيفة على الغني ثمانية واربعون درهما من ضرب
اثنا عشر دينارا فيكون اربعة دنانير وعلى المتوسط اربعة وعشرون درهما
وعلى الفقير المعتمل اثنا عشر درهما وبه قال احمد وقال مالك هي مقدرة في
حق الغني باربعين درهما واختلف اصحابنا في هذا الفقير على ثلثة اوجه احد
ها انها يجوز جعلها عليهم سواء بلغ المأخوذ منهم الصدقة دينارا او لم يبلغ
والثاني انه يجوز ان يصالح على هذا اذا علم ان ذوي الاموال تفي بدينار عن
كل راس فان كان [illegible] لا يفي عن كل راس لم يجز والثالث وهو ظاهر مذهب الشافعي
رضي الله عنه انه يجوز جعلها عليهم اذا بلغ عن كل واحد دينار فان نقص عن دينار
اخذ منه تمام الدينار ويعتبر النصاب في الجزية المضاعفة وفي اعتبار زمانه
وجهان احدهما انه يعتبر النصاب في جميع الحول والثاني انه يعتبر في اخره فان
رضي من امتنع [illegible] الجزية باسم الجزية ليترك التضعيف اجيب الى ذلك في
احد الوجهين والثاني لا يجاب اليه وذكر في الحاوي انه الاصح وقال في مقدره
في حق الغني باربعين درهما او اربعة دنانير وفي حق الفقير بعشرة دراهم

ودينار وقال الثوري ليست مقدرة وقد روي ذلك عن أحمد والأول أولى
الأكثر وإنما ذلك إلى اجتهاد الإمام فأما الفقير الذي لا كسب له فهل
تجوز عقد الذمة له فيه قولان أحدهما وهو الذي نص عليه في سائر كتبه
انه تجب عليه الجزية والثاني لا جزية عليه حتى يستغني ويكون في الذمة تبعا
لأهل المكنة وبه قال أحمد فإن قلنا عليه الجزية في جميع الحول ففيه وجهان
أحدهما انه يكون في ذمته حتى يوسر والثاني لا يقر إلا ان يعطي الجزية فإن لم يجد
تحصل وإلا رد الحق إلى دار الحرب فإن كان في حصن نساء لا رجل معهن وطلبن
عقد الذمة ففيه وجهان أحدهما انه لا يعقد لهن الذمة بل يحاصرون إلى ان
يؤخذن والوجه الثاني ان يعقد لهن الذمة على ان يلتزمن أحكام الإسلام بغير
جزية ذكره في الحاوي في لزوم الجزية لهن بذل لهن على هذا القول وجهين
أظهرهما أحدهما هذه والثاني انه يلزمه ذلك ويجوز ان يشترط عليهم ضيافة
من يمر بهم من المسلمين ويكون زيادة على الدينار فإن جعلت الضيافة في
الجزية وعن دينار ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق وأبي علي بن أبي هريرة
وجمهور البغداديين انه لا يجوز والثاني وهو قول أكثر البصريين انه يجوز إذا
شرطوا من بذل الدينار منها فعلى هذا الجواز يكون عدد من يضيفونه معلوما
وان تأخرت الضيافة أخذ منهم قيمتها وما يؤخذ من نصارى العرب باسم
الصدقة لا يؤخذ من نسائهم وقال أبو حنيفة يؤخذ من النساء والرجال فأما
إذا كان أحد الأبوين كتابيا والآخر وثنيا فحكمه في الجزية حكم المناكحة وحكى
في الحاوي فيه أربعة أوجه أحدها انه يكون في ذمته ملحقا بأبيه كالنسب
والثاني انه يكون ملحقا بأمه دون أبيه والثالث انه يلحق بأغلظهما دينا كما يلحق بالمسلم
والرابع ان يلحق بأغلظهما كفرا وتجب الجزية في آخر الحول وقال أبو حنيفة يؤخذ في أوله
فإن مات أو أسلم بعد مضي الحول لم تسقط الجزية وإن مات في أثناء الحول فهل تسقط
فيه قولان أصحهما انه تجب جزية ما مضى وبه قال طاوس في الموت وخالف في
الإسلام وقال أبو حنيفة تسقط الجزية بالموت والإسلام وإن كان قد بعد
مضي الحول ومن نصفه حر ونصفه عبد لا يجب عليه الجزية وفيه قول آخر انه
يؤخذ منه بقدر ما فيه من الحرية وإن عتق العبد استؤنف له عقد الذمة في أحد الوجهين
والثاني انه يكون جزيته جزية مولاه وعلى هذا فيه وجه ثالث انه يلزمه جزية عصبته
فإن بلغ صبي استؤنف له عقد الذمة في أصح الوجهين وعلى الوجه الآخر وهو كلام
الشافعي رضي الله عنه انه يلزمه جزية أبيه وعلى هذا فيه وجه ثالث انه يكون يلزمه
جزية عصبته ان كان له عصبة وهل يمنع أهل الذمة من لبس الديباج فيه

وجهان أحدهما لا يمنعون والثاني يمنعون ولا يمنعون من لبس الطيالسة
والعمائم وقال أبو حنيفة وأحمد يمنعون من ذلك وإن كانوا في قرية ينفردون
بها لم يتعرض لهم في خمورهم وخنازيرهم وهل يمنعون من ركوب
الخيل فيه وجهان ويمنعون من العلو على المسلمين في البناء وهل يمنعون من المساواة
فيه وجهان أحدهما يمنعون والثاني لا يمنعون وقال أبو حنيفة لا يمنعون
من التعلية كذلك وهل يمنعون من العلو في محلة ينفردون بها عن البلد فيه
وجهان أحدهما لا يمنعون وإن فتح بلد عنوة أو صلحا ولم يشترط لهم البيع
والكنائس فهل يقرون على الكنائس والبيع فيه وجهان أحدهما انه يقرون
عليها والثاني لا يقرون وإن أقروا عليها إذا انهدم فأرادوا إعادته فيه وجهان
أحدهما انه لا يمكنون من تجديده والثاني انه يمكنون منه فإن أعادوا الأبنية فيها
بعد انهدامها فيه وجهان أحدهما انهم يمكنون من البناء بها فيمنعون
من استعلائها على المسلمين والثاني انهم لا يمنعون من إعادتها إلى ما كانت عليه
وعلى هذا الوجه الذي يقول انهم لا يمنعون من إعادته يمنعون إذا انهدمت الا انهم لا
يمكنون من البيع والكنائس فأما إذا استولوا ما سكنوه بقوا السبيل منهم لكل ما
ومختار ولا يشاركهم المسلمون فيه ففيه وجهان أحدهما انه يجوز كما لو شاركهم
المسلمون فيه والثاني لا يجوز ان يمكنوا كما لا يمكنون من بناء البيع والكنائس
وقال صاحب الحاوي والصحيح عندي ان كان في هذين الموضعين ان ينظر في خرابها
فإن صارت دارسة مستهدمة منعوا من بنائها وإن كانت شعثة جاز لهم
بناؤها وإن أرادوا أن يرفعوا في أبنيتهم بإخراج الأجنحة والرواشن إلى
الطرق السابلة فيها وجهان أحدهما انه لا يمنعون كالمسلمين والثاني انه يمنعون منه
فإن تحاكم ذميان إلى حاكم المسلمين وكانا من أهل دين واحد فهل يلزمه الحكم بينهم فيه
قولان أحدهما لا يلزمه والثاني يلزمه وهو اختيار المزني رحمه الله وإن ترافع إليه
يهودي ونصراني ففيه طريقان أحدهما انه على القولين والثاني انه يلزمه الحكم
بينهما قولا واحدا وهو قول أبي علي بن أبي هريرة واختلفوا في موضع القولين
فمنهم من قال القولان في حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين ومنهم من قال القولان
في حقوق الآدميين فأما حقوق الله تعالى فيجب الحكم فيها قولا واحدا ومنهم من
قال القولان في حقوق الله فأما حقوق الآدميين فيجب الحكم فيها قولا واحدا فإن قلنا الإمام واحدا
من أهل الذمة الحكم بينهم لم يلزمه حكمه وإن كان المتوسط مسلما وقال أبو حنيفة
يلزمه حكمه عليهم ذكره في الحاوي فإن تظاهر أهل الذمة بالمنكرات كنكاح
ذوات المحارم وابتياع الخمور والخنازير يمنعون منها ويعزرون عليها

وفي نسخ عقودهم عليها إذا لم يتحاكموا إلينا وجهان أحدهما أنه ينسخ والثاني
لا ينسخ فإن زنا ذمي [illegible] وإن صرح في محظور بما أن خمرا وخنزيرا ولم
يصرح له بالنهي عنه ففي ضمانه وجهان أحدهما يضمن والثاني لا لأنه لا يقضيه جوازه
في دينه فإن تزوجها على مهر فاسد وتقابضا على حكم الكفر ثم ترافعا
بعد البناء فيه قولان أحدهما يقران عليه والثاني [illegible] إذا امتنع
الذمي من التزام أحكام الإسلام أو بذل الجزية انتقض عهده وإن فعل ما سوى
ذلك مما فيه إضرار بالمسلمين وهو ستة أشياء أن يزني بمسلمة أو يصيبها باسم
النكاح أو يفتن مسلما عن دينه أو يقطع عليهم الطريق أو يؤوي للكفار
عينا أو يدل على عورات المسلمين [illegible] أصحابنا أن يقتل مسلما فإن شرط
عليهم في عقد الذمة الكف عن ذلك فهل ينتقض عهدهم بذلك فيه وجهان
أحدهما ينتقض عهده والثاني لا ينتقض وإن ذكر الله تعالى أو ذكر كتاب
الله أو رسوله صلى الله عليه وسلم أو دينه بما لا يجوز فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو
إسحاق حكمه حكم الثلاثة في الامتناع من أداء الجزية والتزام أحكام الإسلام
[illegible] وقال بعض أصحابنا حكمه حكم ما
فيه ضرر بالمسلمين وفي الأشياء الستة أن شرط الكف فعلى الوجهين
ومن أصحابنا من قال من سب رسول الله صلى الله عليه وسلم وجب قتله
إذا فعل ما ينتقض به العهد ففيه قولان أحدهما أن يرد إلى مأمنه والثاني
وهو الأصح أنه لا يجب رده إلى مأمنه وهل ينتقض الأمان في ذراريهم
ونسائهم فيه وجهان أظهرهما أنه لا يبطل لا يجوز [illegible] ويقيموا فيه
المنصوص [illegible] وقال أبو حنيفة يجوز لهم دخوله [illegible] دخول الكعبة
مصالح المسافر ولا يستوطنوه ويجوز [illegible] والحجاز مكة والمدينة
ولا يجوز أن يمكنوا المشركين [illegible] الحجاز [illegible]
اليمامة ومخاليفها ولا يجوز لمن دخل منهم تاجرا أن يقيم [illegible] إلا بإذن الإمام ولا يأذن له الإمام إلا أن
يكون مصلحة للمسلمين فإن كان في تجارة لا يحتاج إليها شرط عليهم
أن يأخذ من تجارتهم شيئا ولا يمنع أهل الذمة من دخول دار الإسلام بغير إذن الإمام
فإن دخل بغير إذن الإمام [illegible] الإمام فسبيله [illegible]
فإن دخل بغير إذن الإمام [illegible] والثاني لا يقبل إلا ببينة
إني مسلم ففيه وجهان أحدهما يقبل قوله [illegible]
وقال استأذنت في دخولي إلى دار الإسلام بغير إذن الإمام

فسبيله سبيل الحربي في تجارة لا حاجة للمسلمين إليها كالثوب والعطر وغير ذلك
لم يأذن له إلا بعوض يشترط ويستحب أن يشترط عليهم عشر أموالهم
فإن رأى شيئا يشرط عليهم أقل وأكثر جاز وإن أذن لهم في الدخول من غير
أن يشترط عليهم فظاهر مذهب أصحابنا من قال لا يجوز أن يؤخذ منهم العوض ومنهم
من قال يؤخذ منهم العشر وقال أبو حنيفة ينظر الإمام فإن كانوا
يأخذون من المسلمين إذا دخلوا إليهم العشر أخذ منهم العشر وإن كا
نوا يعشرون أموال المسلمين عشروا وحكم الذمي في دخول الحجاز حكم
الحربي في دخول دار الإسلام وأما ما سوى المسجد الحرام فلا يجوز للمشرك
دخولها من غير إذن وقال لا يجوز إلا لسماع علم أو قرآن فأما للنوم والأكل
لا يجوز وقال أحمد لا يجوز له دخولها بحال فإن كان المشرك جنبا فهل يجوز
له دخول المسجد [illegible] وجهان في شيء منها أحدهما يجوز والثاني لا يجوز وما
يؤخذ من الحربي في دخول دار الإسلام فيه وجهان أحدهما أنه يؤخذ في كل
سنة مرة كما يؤخذ من الذمي في دخول الحجاز والثاني أنه يؤخذ في كل مرة

بلا حد لا يجوز

الهدنة

لا يجوز عقد الهدنة إلا أن يكون فيها مصلحة للمسلمين ويجوز إلى أربعة أشهر
سنة وهل يجوز فيما بين ذلك فيه قولان أحدهما أنه لا يجوز والثاني يجوز وإذا كان
الإمام مستظهرا فذكر في الحاوي أنه يجوز أن يعقد الأمان على ماله مؤبدا
وفي الأمان لذريته وجهان أحدهما أنه كماله فإذا كان الإمام غير مستظهر
بأن يكون في المسلمين ضعف وفي المشركين قوة وكثرة فإنه يجوز الهدنة
مدة تدعو الحاجة إليها أكثرها عشر سنين فإن عقد على ما زاد على ما تدعو
الحاجة إليه بطل فيما زاد وفي القدر الذي تدعو الحاجة إليه قولان وقال
أصحاب أبي حنيفة وأحمد يجوز الهدنة زيادة على عشر سنين على ما يراه الإمام
إذا اشترط الإمام في الهدنة رد النساء إذا جئن مسلمات إذا كانت الهدنة مطلقة
فإن جاءت امرأة بالغة عاقلة مسلمة إلى بلد فيه الإمام أو نائب الإمام ولها زوج
مقيم على الشرك أو جاءت كافرة ثم أسلمت وجاء زوجها وطلبها وفي صغيرة
[illegible] وهل يرد إليه مهرها الذي
[illegible] لم تسلم إليه [illegible] وهو الأصح وهو
الذي يسلمها إليها فيه قولان أحدهما [illegible]
اختيار المزني وأنه [illegible] طلبها وفي صغيرة فهل يرد عليه مهرها
فيه قولان فإن جاءت [illegible] مسلمة [illegible] وهل يرد ثمنها

على نسيدها اثنيهمها قولا واحدا ذكره القاضي ابو الطيب وان سرق العلما
من مسلم مالا فهل يجب عليه القطع فيه قولان احدهما لا يجب والثاني يجب
فان اطلق اهل الحرب اسارى من المسلمين على ان يحملوا اليهم لم يلزمه الفدا
ولا العود ان شرط عليه العود عند عدم الفدا وقال الزهري والاوزاعي
الشرطان واجبان يؤخذ بهما وقال الحسن البصري والنخعي والثوري شرط الفدا
وقال الزهري والاوزاعي للامام شرط العود باطل فان اكرهوا على
ابتياع شي على ان يرد اليهم ثمنه من دار الاسلام بطل العقد وتجب
عليه رد المال وفيما يرده وجهان احدهما انه يلزمه رد ما ابتاعه
وهو ظاهر مذهب الشافعي رضي الله عنه وقال ابو علي بن ابي هريرة هو مخير
بين رد الثمن ورد المبيع ه وان دخل حربي الى دار الاسلام بامان
في تجارة او رسالة ثبت الامان له في نفسه وماله فان رجع الى دار الحرب
بنية المقام وترك ماله في دار الاسلام انتقض الامان في ارادته فهل ينتقض في امره
فيه قولان احدهما يغنم ويصير الى بيت المال فيئا والثاني يرده الى
ورثته وهو اختيار المزني واما اذا مات في دار الاسلام فقد قال الشافعي
رضي الله عنه في سنن الواقدي انه يرده الى ورثته فمن اصحابنا من قال
في الصابي قولين كالتي قبلها ونص الشافعي رضي الله عنه على احد القولين
ومنهم من حمل يرده الى ورثته قولا واحدا فان اسر واسترق فذ ماله
عن ماله وهل يغنم فيه قولان احدهما انه يكون فيئا لبيت المال والثاني
انه موقوف فان مات على الرق ففي ماله قولان خرجهما ابو علي بن ابي هريرة احدهما
انه يغنم فيئا والثاني انه لورثته فان دخل دار الحرب وله مكاتب في
دار الاسلام ومات هناك ففيه قولان احدهما ان ورثته يقومون مقامه في
استيفاء مال الكتابة والثاني يصير مغنوما فيستوفي كونه لبيت المال ه
فتحت عنوة وقال ابو حنيفة فتحت صلحا على مذهب الشافعي رضي الله عنه

خراج السواد ه

ارض السواد ما بين عبادان الى الموصل طولا وما بين العذيب الى حلوان عرضا
واختلف اصحابنا فيما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه
فقال ابو العباس بن سريج وابو اسحاق باعها من اهلها وما يؤخذ من الخراج
ثمن وقال ابو سعيد الاصطخري وقفها رضي الله عنه على المسلمين
فلا يجوز بيعها ولا هبتها ولا رهنها وانما ينتقل من يد الى

يد وما يؤخذ من الخراج اجرة تعلى هذا اهل مدخل المنازل في الوقف
فيه وجهان احدهما انما الجمع وقف والثاني انه لا يدخل في
الوقف عن المزارع واما الثمار فهل يجوز لمن هو في يده ابتياعها بها
فيه وجهان احدهما انه لا يجوز وعلى الامام ان لا يأخذها ويبيعها
ويصرف ثمنها في مصالح المسلمين والثاني انه يجوز لمن في يده الارض الانتفاع
بها ويؤخذ من كل جريب شعير درهمان ومن كل جريب حنطة اربعة
دراهم ومن جريب نخل ... وقصب وهو الرطب ستة دراهم واختلف اصحابنا
في خراج النخل والكرم فمنهم من قال يؤخذ من كل جريب نخل ثمانية ومن
كل جريب كرم عشرة ومنهم من قال على جريب الكرم عشرة وعلى جريب النخل
ثمانية ه وقال ابو حنيفة في الخراج في الحنطة والشعير فانه قال يؤخذ
فانه قال يؤخذ من الحنطة قفيز ودرهمان ومن الشعير قفيز ودرهم وقال
احمد يؤخذ من كل واحد منها قفيز ودرهم واختلف الروايه في ذلك في ارض
السواد وقال صاحب الحاوي الجمع صحيح وانما الاختلاف لاختلاف النواحي
فوضع على بعضها قفيز ودرهم وهو ما كان غالب زرعه بر ونصف
والاربعة من البر والدرهمين من الشعير فيما كان اغلب زرعه شعير الاول
ما ولي ناحيته غلا وما كثر نفعها رخص وزيد في خراج الغالب ونقص
خراج له اذا حاصر الامام قلعة وارادوا الصلح على ان يكون الدار لهم
وكانوا من اهل الكتاب جاز له ان يصالحهم بثلث شروط احدها ان
يبذلوا الجزية والثاني ان يجري عليهم احكام الاسلام والثالث ان لا
يجتمعوا مع مشركي على قتال المسلمين واقل ما يؤخذ منهم ان يكون على
كل حالم دينار ويجوز ان يضرب ذلك على رؤوسهم الخراج على ارضهم
او عليهما جميعا وقال ابو حنيفة يجوز ان يضرب عليهما الجزية على رؤوسهم
والخراج على ارضهم ه فاذا اسلم واحد منهم سقط عنهم ما ضرب عليه
والخراج على الارض باسم الخراج وقال ابو حنيفة لا يسقط الخراج كخراج
ارض السواد فان باع هذه الارض من مسلم صح البيع وبه قال ابو حنيفة
وقال مالك لا يصح كما

فصل الحدود ه

اذا زنى وهو محصن وجب عليه الرجم ولا يضم اليه الجلد وبه قال ... وهو قول

النخعي والزهري ومالك والاوزاعي والثوري وابو حنيفة وابو ثور وقال
احمد وداود يجلد مائة ويرجم واختاره ابن المنذر والمحصن الذي يرجم هو
ان يكون بالغا عاقلا حرا وطئ في نكاح صحيح فان كان مملوكا
لم يرجم وقال ابو ثور اذا احصن بالزوجية رجم وحكى اصحابنا عن مالك ان الا
حصان هو الوطء في النكاح الصحيح وبقية الشروط من شروط و
جوب الرجم دون الاحصان وعلى قول هذا القائل لو وطئ وهو عبد
ثم اعتق ثم زنا وجب عليه الرجم وكذلك المجنون والصبي اذا وطئ
في حال النقصان ثم زنا في حال الكمال وهو ظاهر المذهب ولا يجب
هل يعتبر كمال الموطوءة في حال الواطئ في احصان الواطئ وكمال الواطئ
في احصان الموطوءة ذكر الشيخ ابو حامد ان الموطوءة اذا كانت امة و
الواطئ حرا بالغا عاقلا صار محصنا قولا واحدا وكذلك اذا وطئ العبد
حرة بالنكاح صارت محصنة دونه وان كان احدهما غير بالغ ففيه
قولان احدهما قاله في الام ان الكامل منهما يكون محصنا وقال في
الاملاء لا يكون واحد منهما محصنا والقاضي ابو الطيب رحمه الله لم يفصل
بين الصغير والرق في القولين وقال ابو حنيفة لا يحصل الاحصان بالوطئ
حتى يكون الواطئ والموطوءة كاملين وقال مالك اذا كان احدهما كاملا
صار الاخر محصنا الا الصبي يطأ الكبيرة فانها لا تصير محصنة ولو وطئ
الكبير صغيرة توطأ مثلها صار محصنا وليس من شروط احصان الرجم
الاسلام وقال ابو حنيفة ومالك من شرطه الاسلام فاما الحد على الذمي
الرجم اذا زنى فان زنى مجنون بعاقلة وجب عليها الحد دونه وبه
قال مالك وقال ابو حنيفة لا حد على واحد منهما محصن اذا ارتد ثم
عاد الى الاسلام فهو على احصانه وقال ابو حنيفة يبطل احصانه بالر
دة وان كان الزاني بكرا جلد مائة وغرب عاما الا ان كان حرا وهو
قول الائمة الاربعة وقال ابو حنيفة يجلد مائة والتغريب تعزير و
يجب على العبد خمسين جلدة وقال بعض اهل الظاهر يجب عليه الرجم
اذا تزوج ووطئ فيه وهل يغرب فيه قولان احدهما لا يغرب والثاني يغرب
وهو الاصح وفي قدره قولان احدهما يغرب سنة والثاني نصف سنة وقال
مالك المراة لا تغرب فان زنى وهو بكر ولم يحد حتى احصن وزنا

ثانيا ففيه وجهان احدهما انه يرجم ويدخل فيه الجلد والثاني انه يجلد
ويرجم فان اكره الرجل على الزنا ففي وجوب الحد عليه وجهان احدهما
انه لا حد عليه والثاني يجب عليه وهو قول ابي حنيفة ثم اذا وطئ
المرتهن الجارية المرهونة باذن الراهن وادعى الجهل بالتحريم ففيه
وجهان احدهما لا يقبل دعواه الا ان يكون قريب عهد بالاسلام او
يكون نشأ في موضع بعيد من المسلمين والثاني انه يقبل قوله
وان وجد امراة على فراشه فظنها زوجته او امته فوطئها
لم يجب عليه الحد وقال ابو حنيفة يجب عليه الحد اذا اقر انه زنا
بها وان كذبت المراة وجب الحد عليه دونها وقال ابو حنيفة يسقط
الحد عنهما فان استاجر امراة ليزني بها فزنى وجب عليه الحد
وكذلك اذا تزوج ذات رحم محرم ووطئها وهو يعتقد تحريمها
وجب عليه الحد وقال ابو حنيفة لا حد عليه في الموضعين جميعا
واللواطة يوجب الحد وفي حده قولان احدهما وهو المشهور انه
يجب فيه ما يجب في الزنا وهو قول ابي يوسف ومحمد والقول
الثاني انه يجب فيه قتل الفاعل والمفعول به وكيف يقتل فيه
وجهان احدهما انه يقتل بالسيف والثاني انه يرجم ثيبا كان او
بكرا وهو قول مالك واحمد وقال ابو حنيفة لا حد فيه ويجب
فيه التعزير وفي وطئ البهيمة ثلثة اقوال احدها انه يجب فيه
القتل ثيبا كان او بكرا والثاني انه بمنزلة الزنا والثالث
انه يجب فيه التعزير وهو قول ابي حنيفة فاما البهيمة فاصحابنا
من قال يجب قتلها ومنهم من قال لا يجب قتلها ومنهم من قال ان كانت
البهيمة مما يؤكل ذبحت وان كانت مما لا يؤكل لم تذبح فان

قلنا إنها نجس وكانت مما يؤكل فهل يحل أكلها إذا ذبحت وجهان أحدهما يحرم
أكلها والثاني يحل فإن كانت البهيمة لغيره وجب عليه ضمانها إن كانت
مما لا يؤكل وضمان ما نقص إن كانت مما يؤكل وقلنا إنها تؤكل وإن وطئ
امرأة ميتة ففي وجوب الحد عليه وجهان أحدهما يجب عليه الحد والثاني
لا يجب ويحرم الاستمناء وقال أحمد لا يحرم عند خوف العنت

باب إقامة الحد

لا يقيم الحد على الحر إلا الإمام أو من فوض إليه الإمام ولا يلزمه
أن يحضر إقامة الحد ولا أن يبتدئ بالرجم وبه قال مالك وقال أبو
حنيفة إن ثبت عليه الزنا بالبينة وجب على الشهود أن يبدؤوا
بالرمي ثم الإمام ثم الناس وإن كان قد ثبت باعترافه بدأ
الإمام ثم الناس فإن ثبت الحد على عبد بإقراره والمولى
مكلف ملك إقامته عليه في الزنى والقذف والشرب وقال
أبو حنيفة لا يملك إقامته عليه وحكى في الحاوي عن مالك أنه قال
لا يجوز أن يتولى إقامة الحد على أمته إذا كانت ذات زوج
ويجوز أن يتولاه في العبد بكل حال ويملك أن يغربه
في أصح الوجهين والثاني أنه لا يغربه إلا الإمام وإن ثبت
عليه الحد بالبينة ملك إقامته عليه في ظاهر المذهب وفي القطع
في السرقة وجهان المنصوص أنه يملك إقامته وفي القتل
بالردة وجهان أصحهما أنه يملك إقامته وتملك المرأة إقامة
الحد على عبدها فيه وجهان المذهب أنها تملك إقامته والثاني
لا تملك إقامته عليه فعلى هذا من يقيم الحد عليه

وجهان أحدهما نفسه وليها والثاني يقيمه السلطان وإذا كان المولى
مكاتبا ففيه وجهان فإن أقيم الحد في شدة الحر أو البرد فتلف المحدود
نص على أنه لا ضمان عليه وقال في الإملاء إذا أخر في شدة حر أو برد ضمن ووجب
على عاقلته الدية فمن أصحابنا من جعلهما على قولين أحدهما لا يجب والثاني
يجب ومنهم من قال يجب الضمان في الختان ولا يجب في الحد فإذا قلنا يضمن ففي القدر
الذي يضمنه وجهان أحدهما أنه يضمن جميع الدية والثاني أنه يضمن نصف الدية وإذا
أوجب التغريب نفي إلى مسافة تقصر فيها الصلاة وإن رأى أن يزيد على ذلك جاز
وحكي عن أبي ثور أنه يغرب إلى حيث ينطلق اسم الغربة وإن كان دون
مسافة القصر وفي ابتداء مدة التغريب وجهان أحدهما من وقت إخراجه
من بلده والثاني من وقت حصوله في المكان الذي يغرب إليه ولا تغرب المرأة
إلا ومعها ذو رحم محرم أو امرأة ثقة وصحبة ما مؤنة فإن لم يوجد إلا من يتطوع
بالخروج معها استؤجر من يخرج معها ومن أين يستأجر فيه وجهان أحدهما
يستأجر من مالها والثاني أنه يستأجر من بيت المال فإن وجب عليه الرجم بإقراره
وهو مريض مرضا يرجى برؤه أو الزمان شديد الحر أو البرد ففيه وجهان أحدهما
أنه لا يؤخر والثاني أنه يؤخر فإن كان المرجوم رجلا لم يحفر له وإن كان امرأة
حفر لها وحكى الشيخ أبو حامد رحمه الله أنه إن كان قد ثبت بالبينة حفر لها وإن ثبت
بالإقرار لم يحفر لها وإن هرب المرجوم فهل يكون هربه بمنزلة رجوعه
فيه وجهان أحدهما أنه يكون بمنزلة رجوعه لفظا والثاني أنه لا يكون رجوعا
وإن وجب الرجم على حامل فوضعت ووجد من يرضع ولم يتعين ففيه
وجهان أحدهما أنها لا ترجم حتى تتعين المرضعة وتسلمه إليها والثاني ترجم
في الحال فإن كان من وجب عليه الجلد في الزنا مريضا مرضا لا يرجى برؤه
فإنه يقام عليه الحد بأطراف الثياب وأثكال النخل فيؤخذ مائة شمراخ
فيضرب بها دفعة واحدة وقال مالك لا يجوز ذلك ويضرب بالسوط مائة
فإن لم يبرأ وقال أبو حنيفة يجمع الأسواط ويضرب بها مرة واحدة
وحكى في الحاوي في المريض وفي الحر المفرط والبرد المفرط في الجلد
الرجم ثلاثة أوجه أحدها وهو المنصوص
عليه أنه يعجل الرجم والثاني أنه لا يعجل حتى يبرأ من المرض وتعتدل الهواء
والثالث أنه يؤخر إن رجم بالإقرار ولا يؤخر إن كان بالبينة فإن سرق

لنقص الخلق وعلم ان القطع فيه تلفه فوجهان احدهما انه يسقط عنه القطع في السرقة كما يسقط عنه الجلد في الزنا والثاني انه يقطع وإذا شهد اربعة على الزنا وهو محصن فصدقهم رجمناه وقال ابو حنيفة لا يرجمه الا ان يكذبهم إذا استدخلت المراة ذكر نايم وجب عليها الحد وقال ابو حنيفة لا حد عليها كما لو مكنت مجنونا من نفسها إذا اقر الاخرس بالزنا بالاشارة المفهومة وجب عليه الحد وقال ابو حنيفة لا يجب إذا وجد رجل مع امراة في لحاف واحد لم يجب عليهما الحد وقال ابو اسحق بن راهويه يجب عليهما الحد إذا وجد امراة حاملا ولم تعترف بالزنا لم يجب عليها الحد وقال مالك يجب عليها الحد فان شهد شاهدان على رجل انه زنا بامراة مطاوعة وشهد آخران انه زنا بها مكرهة لم يجب عليهما الحد وهل يجب الحد على الرجل فيه وجهان احدهما لا يجب عليه الحد وهو قول ابي حنيفة والثاني يجب وهو قول ابي يوسف ومحمد ويستحب للامام ان يامر طايفة من المسلمين ليحضروا اقامة الحد واختلف في الطايفة فروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال واحد وبه قال مجاهد وقال عطا اثنان وقال الزهري ثلثة وقال الحسن البصري عشرة وذهب الشافعي رضي الله عنه الى انه اقله اربعة إذا ملك ذا رحم محرم فوطيها لم يجب عليه الحد في اظهر القولين وهو قول ابي حنيفة والثاني يجب عليه الحد إذا شهدوا بالزنا قبلت شهادتهم وان كانوا متفرقين إذا كان الزنا واحدا وقال ابو حنيفة ان شهدوا متفرقين في مجالس لم تثبت الزنا وكانوا قذفة وحد المجلس عنده ما دام الحاكم جالسا وان جلس الى ان انسابه إذا شهدوا بالزنا بعد تطاول الزمان قبلت شهادتهم وقال ابو حنيفة إذا شهدوا بالزنا بعد تطاول الزمان لم تقبل وقال ابو يوسف لا يحد ابو حنيفة في التطاول شيئا وحده ابو يوسف بشهر وقال الحسن بن زياد حده ابو حنيفة بسنة إذا شهد اربعة بالزنا ثم ماتوا او غابوا جاز للحاكم ان يحكم بشهادتهم ووجب الحد على المشهود عليه وقال ابو حنيفة لا يحد

حد القذف

ما يشترط في احصان القذف فان قذف زانيا لم يجب عليه حد القذف وان كان قد وطي محرما له بنكاح مختلف فيه فهل يسقط احصانه به فيه وجهان اصحهما لا حد عليه والثاني عليه الحد بقذفه إذا عفى الوالد ولده لم يجب عليه الحد وقال ابو ثور يجب عليه الحد إذا رفع القاذف الى الامام وجب عليه السؤال

عن احصان المقذوف ومن اصحابنا من قال لا يجب وحد القذف ثمانون جلدة على الحر وعلى العبد اربعون وقال الاوزاعي العبد كالحر في ذلك إذا قذف محصنا ثم زنا المقذوف قبل ان يحد القاذف او وطي وطيا يزيل الاحصان سقط الحد عن القاذف وقال المزني وابو ثور لا يسقط فاما إذا ارتد المقذوف فهل يسقط الحد عن القاذف فيه وجهان احدهما يسقط والثاني لا يسقط التعريض بالقذف ليس بقذف من غير نية وقال مالك التعريض بالقذف قذف فان قال للرجل يا لوطي وقال اردت به انه يعمل عمل قوم لوط وجب عليه الحد وان قال اردت به انه على دين قوم لوط لم يجب عليه لذلك ذكر القاضي ابو الطيب قال الشيخ ابو نصر رحمه الله وفي هذا نظر لان هذا اللفظ ظاهر مستعمل في القذف والعدول عنه لم يصرفه عنه فان قال لرجل يا زانية فهو قذف وقال ابو حنيفة ليس بقذف فان قال زنات ولم يرد الجبل فيه وجهان احدهما لا يكون قذفا الا بالنية وهو قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة رحمه الله هو قذف صريح والثاني وهو قول ابي الطيب بن سلمة انه ان كان من اهل اللغة فليس بقذف وان كان من العامة فهو قذف وإذا قال لها يا زانية فقالت له انت ازنى مني لم يكن قذفا صريحا في الجواب وان قالت له انت ازنى مني ففيه وجهان احدهما انه كناية في الجواب والثاني انه صريح وهو قول الداركي وان قال زنا عينك او يدك او رجلك ففيه وجهان احدهما انه قذف والثاني ليس بقذف وهو قول ابي اسحق وابي هريرة وفيه وجه ثالث ذكره في الحاوي وهو قول ابي العباس إذا قال زنا يدك كان قذفا وان قال زنا بدنك او راسك لم يكن قذفا وذكر انه الصحيح إذا نفى امراته ولد يحتمل ان يكون منه قال الشافعي رضي الله عنه لم يكن قذفا من غير نية وإذا اقر للمسلمين بولد وقال له رجل لست بابن فلان فهو قذف ومن اصحابنا من جعله على قولين احدهما انه قذف فيهما والثاني انه ليس بقذف صريح فيهما وعلى هذا فالكلمة فيه وجهان احدهما انه يكون قذفا في الظاهر دون الباطن اعتبارا بالاغلب والثاني انه كناية يرجع فيه ولا يحد وقيل من قال لا يكون قذفا الا بالنية في المسلمين وفيه طريقة ثالثة ذكرها ابو علي بن ابي هريرة حمل النص على ما هو عليه وفرق بينهما وطريقة رابعة لابي اسحق المروزي حمله الحواس على اختلاف حالين وسوى بينهما فحيث قال في الاب لا يكون قذفا إذا قاله عند الادب وحيث قال في الاجنبي هو قذف إذا قاله في الاجنبي او قاله على وجه التشفي واختلف في الاب والاجنبي وان قال للعربي يا نبطي واراد به نفي نسبه من العرب ففيه وجهان

احدهما انه ليس بقذف والثاني انه يجب به الحد فان قال لامراته استكرهت
على الزنا ففيه وجهان احدهما انه يعزر والثاني لا يعزر وما يجب بالقذف
حد او تعزير فهو حق للادمي يسقط بعفوه وقال ابو حنيفة هو حق لله تعالى
لا يسقط بعفوه وان كان لا يستوفى الا بمطالبته وقال الحسن البصري هو من حقوق
الله تعالى لا يسقط بالعفو ولا يقف استيفاؤه على مطالبة الادمي وقال ابو يوسف هو
حق مشترك لا يستوفى الا بالمطالبة ويسقط بالعفو وقال مالك هو مشترك لا يجب الا
بالمطالبة ويجوز العفو عنه قبل الترافع الى الامام ولا يجوز بعد الترافع فان قال
لغيره اقذفني فقذفه ففيه وجهان احدهما لا حد عليه والثاني انه يجب عليه الحد
فان مات من له الحد او التعزير انتقل الى وارثه وفيمن يرثه ثلاثة اوجه احدها انه
يرثه جميع الورثة والثاني انه يرثه جميع الورثة الا من يرث بالزوجية والثالث انه يرثه
ذكور العصبات دون غيرهم فان عفا احدهم سقط ولم يسقط من الحد شيء ولا
يتبعض وقال ابو الحسين بن القطان يجد الشريك متبعضا ويسقط منه بقدر
ما عفا وليس بشيء غيره بقدر ميراثه فان قذف مملوكا كان المطالبة بالتعزير له
دون مولاه فان مات المملوك ففي التعزير ثلاثة اوجه احدها يسقط والثاني انه
للمولى والثالث انه ينتقل الى عصباته فان قذف زوجته وهي صغيرة لا يجامع مثلها
عزر وهو التعزير لا يسقط باللعان وهل يستوفى قبل بلوغها فيه قولان احد
هما انه يجوز استيفاؤه قبل بلوغها وعلى هذا فيه وجهان احدهما انه يقف
استيفاؤه على مطالبة المولى والثاني انه الى الامام فان قذف من لا وارث له
ومات المقذوف فهل للامام استيفاؤه لحكم الارث للمسلمين فيه وجهان
فان رمى جماعة بالزنا كقوله انتم زناة او يكونون كلهم زناة فان قذف كل واحد
منهم بكلمة وجب عليه لكل واحد حد وان قذفهم بكلمة واحدة ففيه قولان
قال في القديم يجب حد واحد وقال في الجديد وهو الاصح يجب لكل واحد منهم حد وان
قذف زوجته بالرجل بعينه لم يلاعن ففيه طريقان من اصحابنا من قال هي على قولين
ومنهم من قال يجب حد واحد قولا واحدا وان قال لزوجته يا زانية بنت الزانية
وهما محصنتان لزمه حدان فان حضرتا وطالبتا بحدهما ففيه وجهان احدهما
انه يبدأ بحد البنت والثاني وهو المذهب انه يبدأ بحد الام فان اجتمع حدان

لاثنين على غير قذف ففيه قولان احدهما انه لا يوالي والثاني يوالي بينهما
فان قذف اجنبيا بالزنا ثم قذفه بزنا اخر قبل ان يقام عليه الحد ففيه قولان
احدهما انه يجب عليه حدان والثاني يلزمه حد واحد وهو الاصح وان قال لا
مراته يا زانية فقالت بل انت زنيت او قالت زنيت بك وارادت الاقرار بالزنا ولا قذفه
بالزنا وكذبها فيهما فيحلفها على انها لم ترد الاقرار بالزنا وانها لم
ترد قذفه بالزنا فعليه يحلف بيمين واحدة وفي ذلك وجهان وان قذف
زوجته فلاعنها ثم قذفها بالزنا اضافه الى ما قبل اللعان ففيه وجهان احدهما انه
لا يجب عليه الحد والثاني يجب عليه الحد فان ادعى رجل عند السلطان بالزنا فلان
فهل يلزم السلطان ان يعلم المقذوف فيه وجهان احدهما انه يلزمه والثاني لا يلزمه
وفيه وجه ثالث وهو قول ابي العباس بن سريج انه ان تعدى بقذف الغائب الحد في
حضر حاضر وطالب لزم الامام اعلامه لانه حق سقط بالعانه وان لم يتصل بقذف
الغائب بحاضر مطالب وجب على الامام اعلامه فان قذف محصن وقال قذفته
وانا ذاهب العقل وعلم له حالة جنون ففيه قولان بناء على القولين في الملفوف
اذا قده

باب السرقة

وفي وجوب القطع بالسرقة على السكران قولان ولا يجب القطع في اقل
دينار ويقوم بالذهب فان سرق ربع مثقال من الذهب الاحمر وقيمته
ربع دينار ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي سعيد الاصطخري وابي علي بن ابي
هريرة انه لا يقطع والثاني وهو قول عامة اصحابنا انه يقطع وقال [illegible]
دينارا وبعشرة دراهم وبهما اصلان ويقوم بكل منهما الا انه يقطع والثاني يقطع والثالث
انه ان كان ما سرقه متميزا عن ماله قطع وان كان مخالطا لماله لم يقطع وان
نقب الموجر الدار المستاجرة وسرق منها مال المستاجر قطع وبه قال ابو حنيفة
وابو يوسف ومحمد لا قطع عليه وان نقب المعير الدار المستعارة وسرق
منها ثيابا من مال المستعير فيه وجهان احدهما انه لا يقطع وهو قول ابي
حنيفة واصحابه والثاني يقطع وهو المنصوص عليه وان غصب من رجل مالا
او سرقه واحرزه في حرز فسرقه منه سارق ففي وجوب القطع وجهان احدهما
انه لا يقطع والثاني انه يقطع وقال ابو حنيفة يقطع اذا سرق من الغاصب
ولا يقطع اذا سرق من السارق والحضرمي فقطع هذا السارق هو

المالك دون السارق والغاصب لم يذكر أصحابنا قال القاضي أبو الحسن
الماوردي وعندي أن يخلع أحد من المالك والسارق والغاصب فيقسم فإن دخل
مراح الرجل فحلب غنماً له وأخرجه وبلغ قيمته نصاباً وجب عليه القطع وقال أبو
حنيفة لا قطع عليه بناءً على أصله أن لا قطع في الرطبة من الفواكه وعندنا
يجب فيها القطع وإن نزل ضيفاً على رجل فسرق من مال محرز عنه نصاباً
قطع وقال أبو حنيفة لا قطع عليه ويقطع العبد بالسرقة آبقاً كان أو غير
آبق وقال أبو حنيفة لا قطع على الآبق وحكي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه لا قطع
عليه لأنه مضطر وإذا سرق إناء من فضة فيه خمر أو بول قطع وقال أبو حنيفة
لا قطع عليه وحكى الساوي وجهاً أن أصحابنا أنه سرق صليباً من ذهب بلغ
قيمته نصاباً بالمرجب عليه القطع وإن سرق مصحفاً قيمته نصاباً قطع وقال
أبو حنيفة لا قطع عليه وإن سرق ستارة الكعبة المخيط عليها قطع وقال أبو حنيفة
لا قطع عليه وإن سرق بواري المسجد وحصره ففي وجوب القطع وجهان وإن
سرق عبداً صغيراً من حرز مثله أو كان كبيراً أو نائماً أو أعجمياً لا يفقه ولا يميز
بين سيده وبين غيره في الطاعة أو مجنوناً وجب عليه القطع وقال أبو حنيفة
ومالك رحمهما الله وقال أبو يوسف لا يجب عليه القطع وإن سرق حراً صغيراً لم
يجب عليه القطع وقال مالك يجب عليه القطع فإن دخل الحرز وأخذ ثوباً فشقه
أو شاة فذبحها في الحرز ثم أخرج ذلك وبلغ قيمته نصاباً بعد الشق وجب عليه
القطع وقال أبو حنيفة لا يجب عليه القطع إذا وهب المسروق منه للسارق
بعد وجوب القطع لم يسقط وبه قال مالك وأحمد وقال أبو حنيفة يسقط القطع
وإن ثبت السرقة بالبينة والمسروق منه غائب فالمنصوص في السرقة أنه لا
يقطع منه حتى يحضر ويدعي وهو قول أبي حنيفة وقال فيمن قامت البينة عليه بالزنا
بأمة ومولاها غائب أنه يحد فلا يشترط حضور المولى واختلف أصحابنا على
أوجه أحدها وهو قول أبي العباس بن سريج أنه لا يقام عليه الحد في المسألتين حتى
يحضر المالك وهو قول أبي إسحاق يخرج المسألتين على قولين والثالث
وهو قول أبي الطيب بن سلمة وأبي حفص بن الوكيل أنه يحد الزاني ولا يقطع
السارق على ظاهر النص عليه ومن أصحابنا من قال فيه وجه آخر أنه يقطع
السارق ويحد الزاني في الإقرار وجهاً واحداً في الصحيح أنه كالبينة وإذا قلنا
ينتظر قدوم الغائب ففيه وجهان أحدهما يحبس والثاني أنه إن كان
السفر قريباً حبس إلى أن يقدم الغائب وإن كان بعيداً لا يحبس وإذا
وجب عليه القطع قطعت يده اليمنى وإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى

اليسرى فإن سرق ثالثاً قطعت يده اليسرى فإن سرق رابعاً قطعت رجله
اليمنى وحكي عن عطاء أنه قال تقطع يده اليسرى في المرة الثانية وقال أبو
حنيفة والثوري وأحمد لا يقطع في المرة الثالثة والرابعة وتقطع اليد من
الكوع والرجل من مفصل القدم وحكي عن قوم من السلف تقطع أصابع
اليد دون الكف والرجل يقطع من معقد الشراك ويترك له العقب
ويحسم بالزيت والنار فإن امتنع من حسمها فهلك لم يجب عليه بالسراية فيه
وجهان أحدهما أنه لا يجبر عليه فإنه لا يجبر عليه في العود والثاني يجبر عليه
وعلى هذا على أي ثور وهو قول ... إذا بقي من لحمه الكف
شيء فهل يقطع فيه وجهان أحدهما أنه يقطع والثاني لا يقطع ويجعل
كالمعدوم وإن كانت يده اليسرى قد ذهب منها أصبعان أو أصبع نقصاناً
إذ ذهب معظم منفعتها لم يمنع ذلك من قطع يمينه وقال أبو حنيفة
يمنع وإن وجب عليه القطع من يمينه فسقطت يساره بآكلة لم يسقط
القطع في اليمين وحكي عن أبي إسحاق أنه قال يسقط القطع في أحد القولين
كما لو قطعت اليسار وهذا خلاف نص الشافعي رضي الله عنه إذا وجب
على سارق قطع يمينه فأخرج يساره فاعتقد أنها الأخرى عند ... فقطعها
حكى القاضي أبو الطيب رحمه الله في ذلك وجهين وذكر الشيخ أبو حامد رحمه الله
أن القاضي إن كان يعلم أنها يساره وأنها لا تجزي وجب عليه القصاص
ودية ... قطع اليمين وإن لم يعلم ذلك لم يجب القصاص ووجب ديتها و...
سقط بذلك القطع في السرقة ... وإن سرق ... منه ...
وحكي عن علي وعثمان رضي الله عنهما وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنه أنهما قالا لا يقتل
في الخامسة فإن سرقت وقطعت يده ثم عاد وسرق قطعت رجله ولا فرق بين
أن يسرق من الأول أو من غيره سواء سرق تلك العين أو غيرها وقال أبو حنيفة رحمه الله
إذا سرق العين التي قطع فيها لم يقطع ثانياً بسرقتها إلا أن يسرق غزلاً فقطع
فيه ورده فنسج ثوباً فعاد وسرقه قطع وتثبت السرقة بإقراره مرة واحدة
وقال أحمد وأبو يوسف وزفر وابن أبي ليلى لا يثبت إلا بإقرار مرتين فإن
رجع عن إقراره قبل رجوعه وسقط القطع وفيه قول آخر أنه لا يسقط فإن
قال السارق أنا أقطع يدي بنفسي ففيه وجهان أحدهما أنه لا يمكن منه لأنه
يملك وإن نقصت قيمة النصاب بعد السرقة لم يسقط القطع وقال أبو

سرقة إذا أتلف المسروق في يد السارق غرم القيمة وقطع وقال أبو حنيفة
لا يجمع عليه بين القطع والغرم وحكي عن ابن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله أنه
إذا قطع غرم وقال مالك إن كان السارق معسرا قطع ولم يغرم لقول
لقول أبي حنيفة وإن كان موسرا قطع وغرم لقولنا وإن قامت البينة
بالسرقة وقال الذي سرق منه كان مالي عنده وديعة أو رهنا أو
كنت قد ابتعته منه أو اتهبته وسلمه إلي أو كان قد غصبه مني فـ[illegible]
القول قول المسروق منه مع يمينه ولا قطع عليه نص عليه الشافعي رضي الله عنه
وقال أبو إسحاق وقال بعض أصحابنا لا يسقط القطع فإن نقص في يد السارق
العين المسروقة بما أوجب نقصان قيمتها كقطع الثوب وغيره وجب رده ورد
ما نقص له وقال أبو حنيفة إن كان نقصانا لا يقطع حق المالك إذا فعله الغا
صب رد العين وأرش نقصانها عليه إذا قطع وإن كان يقطع حق المغصوب منه
كقطع الثوب وخياطته فإذا قطع ما صار عليه وسقط حق [illegible] ووقف
منه من العين وإن كان زاد في العين كأنه صبغه أحمر أو أصفر فإذا قطع
وقال أبو حنيفة لا يرد العين ولا يحل للسارق منها وقال أبو يوسف ومحمد يرد
العين إذا سرق فضة فضربها أو ذهبا فضربه دنانير قطع ورده وبه قال
أبو حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يرده [illegible]

حد قاطع الطريق

[illegible] قطاع الطريق [illegible] من قتل قتل [illegible] ومن قتل وأخذ
المال قتل وصلب ومن أخذ المال ولم يقتل قطع يده ورجله من خلاف و
النفي المذكور في الآية طلبهم [illegible] فإنه إذا قدر عليهم روي ذلك عن ابن عباس
رضي الله عنه في تفسير قوله عز وجل إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله وقال أبو
حنيفة إذا قتلوا وأخذوا المال كان الإمام مخيرا بين أن يقتله ويصلبه وبين أن يقطعه
ويقتله وبين أن يجمع عليه بين القطع والقتل والصلب فإن شهر السلاح ولم يقتل
ولم يأخذ المال عزر وقد [illegible] بما يعزر به [illegible] أحدهما أنه
[illegible] حبسه والثاني أنه يعزر بما يرى [illegible] من [illegible] حبسه [illegible]
[illegible] وهو قول أبي العباس بن سريج واختلف في [illegible]
من قال هو غير مقدر [illegible] الأرض وظهور التوبة [illegible] ومن قال هو
مقدر في قدره وجهان أحدهما سنة [illegible] وهو قول أبي عبد الله [illegible]
[illegible] والثاني أنه مقدر بسنة وهو قول أبي العباس بن سريج وقال مالك [illegible]
السلاح وقطع الطريق [illegible] الإمام إذا رآه [illegible] قتله أو كان [illegible]
[illegible] قطعه ولم يعتبر فيه وحكي عن سعيد بن المسيب [illegible] جماعة ودا

و د

أن الآية على التخيير بين القطع والصلب والقطع والنفي وفي اعتبار النصاب
في القطع في المحاربة فيه وجهان أحدهما أنه يعتبر النصاب قولا واحدا والثاني أنه
لا يعتبر النصاب كما لا تعتبر المكافأة في القتل في أحد القولين وإن جرح
[illegible] يوجب القود فهل يتحتم فيه قولان أحدهما يتحتم والثاني لا يتحتم فإن [illegible]
[illegible] في القتل المحاربة [illegible] وقال أبو حنيفة يسقط بالقتل [illegible]
من [illegible] وإن [illegible] فقد ذكر الإمام في البداية [illegible] وإن [illegible]
المال [illegible] من أصحابنا [illegible] من الطعام والشراب [illegible]
وحكى أبو العباس [illegible] في المختصر الشافعي رضي الله عنه أنه قال يصلب ثلاثا [illegible]
[illegible] فإن كان الزمان [illegible] وبعده لا يصلب بعد القتل ثلاثا وإن كان [illegible]
شديدا [illegible] التغيير [illegible] وغسل وكفن وصلي عليه وقال أبو علي
[illegible] يصلب [illegible] فإن مات [illegible] فيه وجهان أحدهما
وهو [illegible] أبي حامد الإسفراييني أنه لا يصلب والثاني وهو قول القاضي أبي الطيب أنه
يصلب وقال ابن حنيفة [illegible] وقطاع الطريق في المصر [illegible]
في البرية وبه قال أبو ثور وأبو يوسف وقال أبو حنيفة والثوري لا محاربة في الأ
مصار [illegible] ذلك [illegible] إن القرى التي [illegible]
أهلها حكمها حكم [illegible] المحاربين وأما الأمصار [illegible]
[illegible] فأما [illegible] التي [illegible] في [illegible]
[illegible] فحكمهم
حكم المحاربة عليهم وحكى أصحابنا أن حكمهم حكم المحاربة فإن [illegible]
يده اليمنى و[illegible] رجله اليسرى [illegible] رجله اليسرى و[illegible] يده اليمنى [illegible]
وجهان أحدهما وهو قول أبي حامد الإسفراييني أنه [illegible] والثاني [illegible]
وهو الأشبه عندي أنه [illegible] المقطوع [illegible] رجله اليمنى
[illegible] اليسرى إذا [illegible] قطاع الطريق بالعصي والرمي [illegible] بالمحاربة [illegible]
[illegible] المحاربين وقال أبو حنيفة ليس لهم حكم المحاربين [illegible]
[illegible] أبو حنيفة [illegible]
[illegible] في حد [illegible] إذا كان فيهم امرأة [illegible]
[illegible] وقال أبو حنيفة لا يجب عليها [illegible] حد المحاربين [illegible]
المحاربة [illegible] وحكي عن بعض الناس أنه قال لا [illegible] إذا قطع [illegible] المحاربة [illegible]
قتل [illegible] قتل [illegible] وإن [illegible] لم [illegible] واجدا المال

وقطعت يمينه ورجله اليسرى وقطعت يساره وقال أبو حنيفة تقطع يمينه
ورجله اليسرى ولا تقطع يساره لأن إذا حصل قاطع الطريق محل القدرة
سقط ما يختص بالمحاربة فالعقوبة من انحتام القتل والصلب وقطع الرجل
وهل يسقط قطع اليد فيه وجهان أحدهما يسقط وهو قول أصحابنا [illegible]
نص عليه الشافعي وهو قول أبي إسحاق أنه لا يسقط وأما ما لا يختص بالمحاربة
من حدود الله تعالى كحد الزنا واللواط والسرقة وشرب الخمر ففيه قولان أحدهما
أنه لا يسقط بالتوبة وهو قول أبي حنيفة والثاني يسقط وهو الأصح فإن
كانت لله حدود وقد وجب عليه قبل حد المحاربة لم يسقط عنه حتى يعتبر
بالتوبة الإصلاح في زمان يوثق بتوبته فيه وإن كانت قد وجبت عليه قبل المحاربة
سقطت بإظهار التوبة والرجوع إلى الطاعة وإذا قتل المحارب جماعة
قتل بالأول وللباقين الدية في تركته دية الباقين وخرج أبو العباس وجها آخر أنه يقتل
بالجميع وليس بشيء

باب الأشربة وحد الخمر

كل شراب أسكر كثيره فقليله وكثيره حرام وهو خمر يحد شاربه بالإجماع وقد كانت
مباحة في صدر الإسلام وذكر في صفة إباحتها وجهين أحدهما
أنها كانت مستصحبة بحكم الجاهلية وذكر أنه الأشبه والثاني أنها كانت مباحة
بشرع ورد فيها لقوله ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكرا و
ما روي عن عبد الله بن مسعود وعمرو بن معدي كرب أنهما قالا هي حلال وقد
رجعا عنه لما أعلمهما الصحابة بتحريمها ومن استحلها اليوم فإنه يحكم
بكفره والخمر المجمع على تحريمها عصير العنب الذي اشتد وقذف بزبده وما
عدا ذلك من الأشربة المسكرة محرم قليلها وكثيرها واختلف أصحابنا في
تسميتها خمرا فمنهم من قال تسمى خمرا ومنهم من قال لا تسمى خمرا وبتحريمها
قال مالك وأحمد وقال أبو حنيفة رحمة الله عليه الأشربة على أربعة أضرب أحدها
الخمر وهي ما ذكرناه ولم يشترط أبو يوسف ومحمد أن يقذف بزبده وقالا إذا
اشتد وغلا كان حراما والثاني المطبوخ من عصير العنب إذا ذهب
أقل من ثلثيه فهو حرام وإن ذهب ثلثاه فهو حلال إلا ما أسكر منه وإن طبخه
[illegible] فيه روايتان أحدهما أنه يحرم كعصيره والمشهور عنه أنه حلال
فإن لم يذهب ثلثاه والثالث نقيع التمر والزبيب إذا اشتد كان حراما و
إذا طبخ كان حلالا إلا ما أسكر منهما ولا يعتبر أن يذهب ثلثاه والرابع
نبيذ الحنطة والذرة والشعير والأرز والعسل فإنه حلال نقيعه ومطبوخه

وروى الحسن بن زياد عنه أنه لا يحد من سكر من ذلك والسكر منه محرم ووافقنا
أبو حنيفة في نقيع التمر والزبيب أنه حرام غير أنه إذا اشتد منه ولم يسكر
لم يحد ومن شرب مسكرا وهو مسلم بالغ عاقل مختار وجب عليه الحد وإن كان
حرا وجب عليه أربعون وقال أبو حنيفة لا يحد في شرب النبيذ إلا أن يسكر
إلا في رواية الحسن بن زياد فإنه قال لا يحد وإن سكر والحد أربعون وقال أبو
حنيفة ومالك والثوري حد الخمر ثمانون واختاره ابن المنذر وإنما يجب عليه إذا
أقر أنه شرب المسكر أو شرب الخمر أو شهد عليه عدلان بذلك فأما إذا
وجد سكرانا أو وجدت منه رائحة الخمر أو تقيأ مسكرا لم يجب عليه الحد وحكي
الحاوي عن أبي علي بن أبي هريرة أنه قال المأخوذ بالسكر إلا أن يدعي ما يسقط
الحد وحكي أن رجلين شهدا عند عثمان رضي الله عنه على رجل فشهد أحدهما
أنه شرب الخمر وشهد الآخر أنه تقيأها فقال عثمان ما تقيأها إلا وقد شربها
وقال لعلي رضي الله عنه أقم عليه الحد وروي عن عبد الله بن مسعود أنه شم من
رجل رائحة الخمر فقال لا أبرح حتى تقيم عليه الحد وإن جلد رجلا و
أن يضرب السوط فأخذ بعضه ولا زاد عليه فإنه يضمن بعض الدية والثاني أنه
يضمن جزءا من أحد ولا يعتبر جزءا من الدية فيها فإن أمره أن يضربه ثمانين فضربه
أحدا وثمانين فإن قلنا يقسط على عدد الأسواط وجب على الجلاد جزء
من أحد وثمانين جزءا من الدية وعلى الآمر ما يعوز جزءا من أحد وثمانين جزءا
وإن قلنا يقسط على عدد الجنايات ففيه وجهان أحدهما أنه يسقط نصف الدية
ويجب نصفها على الإمام والجلاد والثاني أن الدية تقسط أثلاثا ويضرب في
الحد بالأيدي والنعال وأطراف الثياب على ظاهر النص وقال أبو العباس وأبو
إسحاق يضرب بالسوط فإن قلنا يضرب بأطراف الثياب فعوقب بالسياط
فمات ضمن وفي قدر الضمان وجهان أحدهما أنه يضمن بقدر ما زاد ألمه
على ألم النعال والثاني أنه يضمن جميع الدية فإن اجتمع عليه حد الشرب
وحد القذف ففيه وجهان أحدهما يقدم حد الشرب والثاني يقدم حد القذف
وهو الصحيح فإن اجتمع عليه القطع في السرقة والقطع في قطع الطريق

وطعن له فيه بالسرقة وقطع الطريق بقطع رجله لقطع الطريق هل
يوالي بينهما فيه وجهان أحدهما بتفرقه لئلا ... في المحدود وجهان
أحدهما وهو قول أبي إسحاق أنه يوالي بينهما وهو أن يعتبر المعصية لا حد فيها
ولا كفارة وجب عليه التعزير والتعزير وأما التعزير في الأخلاق باختلاف
الذنوب وفي القطاع الأحداث باختلاف صفته فيختلف التعزير باختلاف الفاعل
على وجوه فيكون تعزير ذي الهيئة أخف من تعزير ذي السفاهة وهو على الرتبة
في الرتبة الأولى التعزير بالكلام بالحبس ثم بالنفي ثم بالضرب ويتدرج
في ذلك مع الناس على حسب منازلهم فيكون تعزير من جل قدره بالإعراض عنه
وتعزير من دونه بالتعنيف وتعزير من دونه بزواجر الكلام وغايته الاستخفاف
ثم يعدل الى الرتبة الثانية وهي الحبس ثم ينزلون فيه على حسب
منازلهم بحسب ذنوبهم فمنهم من يحبس يوما ومنهم من يحبس أكثر إلى غاية
غير مقدرة بحسب ما يؤدي إليه الاجتهاد ويؤدي فيه المصلحة وقال أبو
عبد الله الزهري من أصحابنا تقدر غايته بشهر للاستبراء والكشف
وستة أشهر للتأديب ثم يعدل الى الرتبة الثالثة وهي النفي والإبعاد
في غايته وظاهر مذهب الشافعي رضي الله عنه تقدير الأكثر بما دون السنة
وظاهر مذهب مالك أنه يجوز أن يزاد فيه على سنة ثم يعدل الى الرتبة
الرابعة وهي الضرب ينزلون بحسب ذنوبهم واختلف في أكثره فذهب الشافعي
رحمه الله عليه إلى أن أكثره في الحر تسعة وثلاثون وفي العبد تسعة عشر وقال مالك
لا حد لأكثره ويجوز أن يزيد على أكثر الحدود وقال أبو عبد الله الزهري يعزر
كل ذنب مستنبطا من حده المشروع من جنسه فأعلاه يعني تعزير المتعرض للشرب
أكثره تسعة وثلاثون وأعلاه تعزير المتعرض للزنا خمسة وسبعون لأن حد القذف
ثمانون ثم يجعله مختلفا باختلاف أسبابه فالمتعرض بالزنا فيما دون حده
بنال منها ما دون الفرج ضربا أكثر التعزير خمسة وسبعون سوطا وإن
وجدا عريانين في إزار لم يتضامنا ولا حائل بينهما ضربا ستين سوطا
وإن وجدا عريانين في إزار غير متضامنين ضربا خمسين سوطا وإن وجدا
في بيت مبتذلين غير مكشوفين ضربا أربعين سوطا وإن وجدا
مستترين في السترة ضربا ثلاثين سوطا وإن وجدا في طريق يتحادثان
ضربا عشرين سوطا وإن وجدا يشير كل واحد منهما إلى الآخر
بالرؤية ضربا عشرة أسواط وقال أبو يوسف أكثر التعزير خمسة
وسبعون في جميع الذنوب من غير تفصيل فأما التشهير بالمعزر في الناس
فجائز إذا أدى الاجتهاد إليه ليكون زيادة في النكال وأن يجرد من
ثيابه إلا قدر ما يستر به عورته وينادى عليه بذنبه إذا تكرر
منه ولم يقلع عنه

ويجوز أن يحلق رأسه ولا يجوز أن يحلق لحيته واختلف في تسويد وجهه على وجهين
ويجوز أن يصلب في التعزير حيًّا ولا يمنع الطعام والشراب ولا يمنع من الوضوء والطهارة
ويصلي موميًا ويعيد إذا أرسل فيكون في هذه الحالة ولا يتجاوز بصلبه ثلاثة أيام فأما
التعزير المتعلق بحق الآدمي كالمشاتمة والمواثبة ففيه حق الإمام في التأديب
وحق المشتوم وهل يسقط حق الإمام بعفو المشتوم بعد الترافع فيه وجهان
أظهرهما أنه لا يسقط والثاني أنه يسقط وهو قول أبي عبد الله الزبيري فإذا أدب
الإمام من كان التعزير جائزا وإن أدى فمات ضمنه وفي محل الضمان قولان أحدهما
في بيت المال والثاني على عاقلته فعلى هذا القول في الكفارة وجهان أحدهما أنها
في مال الإمام والثاني في بيت المال وحكى ابن أبي هريرة أنه قال إن كان فيها العود فيه
إلى كافة المسلمين كتعزير المتعرض للزنا فديته في بيت المال وإن كان فيها العود
بنفعه إلى المضمون له كتعزير من قذح في عرضه فديته على عاقلة الإمام وإن
أنكر الإمام الحد فقتلا أو حلف مختلف فيه وهما الجنسان أنه لا يجوز في الرأسه
عليه وجب الضمان عليهما وإن كان يعتقد الشافعي رضي الله عنه في وجوب العود
وجهان وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة أنه يجب العود والثاني لا قود لشبهة
الاختلاف وإن اعتقد الإمام وجوبه واعتقد الجلاد حظره ففي وجوب
الضمان على الجلاد وجهان ولا ضمان على الإمام وقال ابن خيران إذا علم الإمام
أنه لا يردعه إلا التعزير وجب عليه تعزيره وإن علم أنه يردعه غيره كان
التعزير إليه إن شاء عزره وإن شاء تركه وإذا مات من التعزير ما أضمنا عليه
وقال مالك إذا عزره بغير مثله فمات فلا ضمان عليه وإن أمر الإمام الجلاد
بجلد رجل ظلما وعلم الجلاد ذلك فأكرهه عليه وجب القود على الآمر وعلى
الجلاد قولان فإن سقط القود وجبت الدية عليهما وإن جرت فالدية عليهما و
إن قلنا إن القود على الآمر ففي الدية وجهان أحدهما أنها على الإمام والثاني
أنها عليهما وإن كان على أمر صبي بقتله وأمر بقطعها ولم يكن أبا
وإن أحدا فعلى العود فقولان أحدهما أنه يجب العود عليه والثاني يجب عليه الدية
وحكى الإمام إذا افتقر بذلك لم يتغير أحدهما أنه على العراقي غيره والثاني ...
الرأس وإنه لا قود عليه قولا واحدا وإن كان الولي صبي أبا وأمين حاكم
ففيه وجهان أحدهما أنه يجب عليه القود والثاني أنه لا يجوز عليها حكم من له
سنتان بهما ويستحب أن يختن الولد في الأسبوع والأحسن أن يكون في اليوم
السابع وهل يحسب يوم الولادة من السبع فيه وجهان أحدهما
وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة أنه يحتسب به منه والثاني وهو
قول الأكثرين

انه لا يحسب له به فيحترز اليوم السابع بعد يوم الولادة فان ضرب
في الحد فانهر دمه فلا ضمان عليه لانه قد يكون ذلك من رقة جلده فان
عاد فضربه في موضع انهار دمه ففي وجوب الضمان عليه وجهان فان علمنا انه يهر
في قدره وجهان احدهما جميع الدية والثاني نصفها ويفرق ضرب الحد على
جسده فاما ضرب التعزير فالمذهب انه يفرق على جميع جسده وقال ابو
عبد الله الزبيري يجوز ان يجمعه في موضع واحد من الجسد

كتاب الاقضية

باب ولاية القضاء وادب القاضي

اذا اجتمع اهل بلد فيصلح للقضاء اختيار الامام او ... ولدوه فان اختار
غيره جاز وهل للامام ان يجبر واحدا منهم على الدخول فيه وجهان احدهما
انه ليس له اجباره والثاني له اجباره ولا يجوز ان يكون القاضي فاسقا
وقال الاصم يجوز ان يكون القاضي فاسقا وكذا الاسير ولا يجوز ان يكون
امرأة وقال ابن جرير الطبري يجوز ان تكون قاضية وقال ابو حنيفة يجوز ان تكون
قاضية في غير الحدود والقصاص وفي الاخرس الذي تفهم اشارته وجهان
الشهادة ولا يجوز ان يكون جاهلا بطرق الاحكام وبه قال احمد واختلف اصحاب
ابي حنيفة فمنهم من قال كذلك ومنهم من قال يجوز ان يكون عاميا فيقلد ويحكم
واختلفوا فيمن طلب القضاء عنه في الولاية والدخول فيها فقيل يكره ان يكون طالبا
او محبيا وهو ظاهر قول ابن عمر ومكحول وقيل يستحب ذلك وهو ظاهر قول عمر
والحسن ... وقيل يكره ان يكون طالبا ويستحب ان يكون محبيا اذا طلب
وهو قول المتوسطين من الفقهاء ولا يجوز للقاضي المجتهد ان يقلد غيره
في الحكم وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يجوز له ترك رايه الى راي
من هو اقوى رايا منه واقتصر فيقلده وقال القدوري من اصحابه انما
اراد بذلك اذا لم يتبين له الحكم في الحادثة فاما ان يعمل بقول غيره وهو يعتقد
خطاه فلا والاول هو المشهور من قوله وقال ابو العباس بن سريج اذا خاف
الفوت لو اشتغل بالاجتهاد جاز له التقليد بان يكون الحكم بين المسافرين
لا يمكنهم التاخير عن الرفقة وان كان يعتقد مذهب الشافعي فادى اجتهاده
حكم بما اداه اجتهاده اليه وحكي في الحاوي قال بعض الفقهاء وساعده
بعض اصحابنا انه لا يجوز ان يحكم بمذهب غيره لانهم يتهمونه وقال ...

حنيفة يتخير بين المذاهب ... فان تحاكم رجلان الى من يصلح ان يكون حاكما
ليحكم بينهما جاز وما الذي يلزم به الحكم فيه قولان احدهما انه لا يلزم الا
بتراضيهما وهو اختيار المزني والثاني انه يلزم بنفس الحكم واختلف اصحابنا
فيما يجوز فيه التحكيم فمنهم من قال يجوز في كل ما يجوز للحاكم فيه ومنهم
من قال يجوز في الاموال دون النكاح واللعان والقصاص وحد القذف
وهل يجوز ان يكون جعل القضاء الى اثنين في بلد واحد في زمان واحد على الانفراد
فيه وجهان احدهما يجوز والثاني لا يجوز فان قال فوضت اليك القضاء او رددت
اليك القضاء او جعلت اليك القضاء او العقد ... اليك القضاء فيه وجهان
احدهما انه صريح كقوله قلدتك القضاء ووليتك القضاء واستخلفتك
على القضاء او استنبتك على القضاء والثاني انه كناية وذكر في الحاوي انه
اصح كقوله عولت عليك في القضاء او اعتمدت عليك في القضاء وهل للقاضي
القاضي يتبع التصرفات اذا ولي ... ففيه وجهان في اقامة
الجمعة والعيد ... واذا ولاه الخليفة على بلد كتب له العهد وان شهد على نفسه
كالتنبيه له ان كان البلد بعيدا وان كان البلد قريبا ... يتصل به الخبر
التولية ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي اسحاق انه يكفي الاشهاد والثاني
وهو قول ابي سعيد الاصطخري انه لا يكفي الاشهاد بل لا بد من بلوغ الخبر استفاضة
... فان ولي عملا لا يقدر ان يتولاه بنفسه ولم يأذن له في الاستخلاف
ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي سعيد الاصطخري انه يجوز والثاني لا يجوز
هو الاحوط وان كان قد ولي عملا لا يقدر ان يتولاه بنفسه فان له
ان يستخلف فيما لا يقدر عليه فيه وهل يجوز ان يستخلف فيما يقدر عليه
فيه وجهان احدهما ان له ذلك والثاني لا يجوز له ذلك ويكره الجلوس للقضاء
في المسجد وحكي عن الشعبي ومالك واحمد واسحق انهم قالوا لا يكره ذلك
وعن ابي حنيفة روايتان احداهما يكره والثاني لا يكره في المسجد الاعظم
وان احتاج الى كاتب اتخذ كاتبا امينا وهل يجوز ان يكون كافرا فيه
وجهان احدهما لا يجوز والثاني يجوز

ولا يحد شهود فيحتسن باب ما على القاضي

في الخصوم والشهود

ولا يجوز للقاضي أن يعزل من ولاه الإمام إلا أن يكون قد جعله نائبا عنه
في جواز عزله وجهان أحدهما أنه يجوز له في الحالين كما لو استنابه الموكل
ولا يجوز أن يحكم لولده ولا لوالده وإن علا وقال أبو ثور يجوز أن يحكم لكل واحد
منهما وأن يحكم على والده وولده وفي الذي خصومة بينهما فقد قال بعض أصحابنا
يحتمل وجهين أحدهما أنه لا يجوز له الحكم بينهما ذكره في الحاوي في جواز تحكيمه
لولده ولوالده بلغه الوجهين أحدهما أنه لا يجوز كما لا يجوز أن يشهد له والثاني
أنه يجوز أن يحكم له وإن لم يشهد له والثالث يجوز له أن يحكم بالإقرار له ولا يجوز له أن
يحكم بالبينة له أخذ الرشوة على الحكم حرام فأما الهدية فالرجل الذي كان ممن (انه يهدى)
آخذ لم يجر عادته بالهدية قبل الولاية فقبول الهدية منه بعد الولاية حرام
وحكي عن أبي حنيفة وأصحابه جواز قبولها وإن كان أكره وإن كان ممن جرت
عادته بالهدية له قبل الولاية ففي قبول الهدية منه بعد الولاية وجهان وما الذي
يصنع بما قبله فيه وجهان أحدهما أنه يرد إلى بيت المال والثاني أنه يرد إلى من دفعه
إليه وكذا حكم العامل في الصدقات إذا أخذ الهدية من بعض من تم
عقد الولاية فيرد المولى عليه فإن كان غائبا فيشرع في الذكر لما يلقيه قبل القبول
وهل يكون ذلك قبولا فيه وجهان أحدهما أنه يكون قبولا والثاني أنه لا يكون
قبولا حتى يصرح بالقبول ولا يجوز للقاضي أن يسمع البينة على حكم نفسه
وقال أبو حنيفة وأبو يوسف وابن أبي ليلى وأحمد ومحمد يجوز للقاضي أن
يسمع البينة على حكم نفسه كما يسمعها على حكم غيره وإن شهد على
حكمه عند غيره ولم يذكر فقد كذب الشهود وإنما رد الشهادة
على حكمه لأنه يذكر حكمه وهو يرى سماع الشهادة على حكم نفسه فيجوز
لغيره أن يحكم بها فإن كان الحاكم قد ذكر الحكم ولم يكذب الشهود فلا
يجوز لغيره أن يسمع الشهادة على حكمه مع إنكاره وقال مالك يجوز أن
يسمعها ويحكم بها فإن أمر القاضي خصومة أن يرفع إلى حاكم آخر
فإن رفع إلى بعض خلفائه فيه وجهان أحدهما يجوز والثاني لا يجوز وهو الأ
ظهر ويكره أن يجلس للقضاء في المسجد وحكي عن الشعبي وابن أبي ليلى وأحمد وإسحاق (المسجد)
أنهم قالوا لا يكره ذلك وحكي عن أبي حنيفة روايتان أحدهما يكره والثانية
لا يكره في المسجد الأعظم وإن احتاج إلى كاتب اتخذ كاتبا أمينا

تخ

وهل يجوز أن يكون كاتبه فاسقا فيه وجهان أحدهما أنه يجوز والثاني لا
يجوز فإن سلم أحد الخصمين على القاضي فهل يرد عليه فيه وجهان
أحدهما أنه يرد عليه في الحال والثاني يرد عليه بعد الحكم و
يرد عليه بجميع الخلاف وقيل يفعل القضاء ذلك على الأحوال كلها
فإذا شهد عند الحاكم شاهد ولم يعلم حريته سأل عنها وهل يرجع إلى
قوله في حريته فيه وجهان أحدهما وهو ظاهر النص أنه يقبل قوله
والثاني وهو الأظهر أنه لا يقبل قوله وإن جهل عدالته وجب عليه السؤال
عنها وهو قول أبي يوسف ومحمد وأحمد وقال أبو حنيفة يكتفي بظاهر
العدالة إلا في الحدود والقصاص وإذا طعن الخصم فاختلف أصحا
بنا فيمن يلي من المسلمين من القضاة والأئمة في حضور الولائم على
ثلاثة أوجه أحدها أنهم كغيرهم في الندب والثاني أنه يستحب
عنه فرض الإجابة والثالث أنه إن كان موقوفا بالترغيب وإن كان
من بر وحضر ويتخذ قوما من أصحاب المسائل ليعرف بهم أحوال الشهود
وهل يعتبر العدد فيهم ويكون حكمه بشهادتهم أو بشهادة
المسئولين من الجيران فيه وجهان قال أبو إسحاق يحكم بشهادة الجيران
لأنهم يشهدون بالجرح فعلى هذا يحتمل على قول الواحد من أصحاب المسائل
ويعتبر العدد في المسئولين ولفظ الشهادة وقال أبو سعيد الإصطخري
وهو ظاهر النص يحكم بشهادة أصحاب المسائل ولا يحتاج إلى إحضار الجيران
فيعتبر العدد في أرباب المسائل ولفظ الشهادة ولا يعتبر العدد في المسئولين
ويكفي واحد فقد حصل أنه لا بد من العدد في التزكية والجرح وبه قال أحمد وقال
أبو حنيفة يجوز أن يكون المزكي واحدا ولا يقبل الجرح إلا مفسرا ببيان السبب
وبه قال أحمد وقال أبو حنيفة لا يحتاج إلى بيان السبب وقال الشافعي رضي الله
عنه ولا يقبل التعديل حتى يقول هو عدل علي ولي وقال أبو سعيد الإصطخري
يكفي قوله هو عدل وهو قول أبي علي الطبري رحمه الله وهو مذهب أهل العراق
ومالك وأحمد وقال أكثر أصحابنا بظاهره فإن قال المزكي لا أعرف منه إلا الخير
لم يكتف وحكى الطحاوي عن ابن محمد عن أبي يوسف أنه قال إذا قبل شهادته
ولم يذكر حاله

فان شهد مجهول العدالة فقال المشهود عليه هو عدل ففيه وجهان
احدهما انه لا يجوز للحاكم ان يحكم بشهادته والثاني انه يجوز فان ثبتت عدالة
الشاهد ومضى على ذلك زمان طويل ثم شهد عند الحاكم بحق ففيه وجهان
احدهما انه يحكم بشهادته والثاني وهو قول ابي اسحق انه لا يحكم حتى يعيد السؤال
عن عدالته فان ولي قضاء بلد فهل له ان يتتبع قضاء القاضي الذي قبله من غير
متظلم فيه وجهان احدهما وهو اختيار الشيخ ابي حامد انه يجوز والثاني لا
يجوز فان استعدى على القاضي الاول خصم لم يعد عليه حتى يسأل عن دعواه فان
ادعى انه حكم عليه بشهادة فاسقين ففيه وجهان احدهما انه يحضره والثاني
لا يحضره حتى يقيم البينة على ذلك فان حضر وقال ما حكمت الا بشهادة حرين عدلين
فالقول قوله وهل يحلف فيه وجهان احدهما يحلف فان قال المحبوس حبست
وانا معسر واقام البينة على ذلك فقال المدعي ان له دارا واقام البينة على ذلك
فقال المحبوس هذه الدار لزيد ليست لي فصدقه فيه زيد ولم يكن له بينة
على ان الملك له فيه وجهان احدهما انها تحكم بها للمدعي كما لو كان له بينة
والثاني انها تباع في الدين فان كان زيد غائبا او صبيا [illegible] لتفرقة [illegible] ففيه وجهان
وكان فاسقا وكانت الوصية لموصوفين فهل يجب عليه الغرامة فيه وجهان
احدهما لا يغرم كما لو كانت المعسر والثاني يغرم على الحاكم ان يسوي بين
الخصمين في مجلسه ولحظه واشارته فان كان احدهما ذميا والآخر مسلما
ففيه وجهان احدهما انه يسوي بينهما والثاني انه يرفع المسلم عليه فان ادعى
احد الخصمين دعوى غير صحيحة فهل للحاكم ان يلقنه فيه وجهان احدهما وهو
قول ابي سعيد الاصطخري انه يجوز والثاني لا يجوز فان كتب الطالب دعواه في
رقعة ودفعها الى الحاكم وقال انا ادعي ما في هذه الرقعة وانا مطالب
بما فيها ففيه وجهان احدهما ان القاضي لا يقبل ذلك منه حتى يذكره لفظا
بلسانه او من ينوب عنه وهو قول ابي سريج والثاني ان القاضي يجب عليه ان
يقرأها على الطالب ويقول له هل تقول ما تضمنته فاذا قال نعم سأل المطلوب
عن الجواب ولا يجوز ان يسأله قبل قراءتها على الطالب واعترافه بما تضمنته
فان توجهت اليمين على المدعى عليه فنكل عنها ردت على المدعي ولا يقضى

بالنكول ويقول في [illegible] الاموال الخاصة فاما ما لا يثبت الا بشاهدين فلا ترد فيه اليمين
بل يحبس حتى يقر او يحلف واختلف اصحابنا فيما يثبت [illegible] بنكوله على وجهين
احدهما وهو قول ابي العباس بن سريج انه يشعره باحكامه ولو دفعة واحدة و
الثاني وهو قول اهل العراق انه لا يشعره بنكوله حتى يعرض عليه ثلاثا بعد استقرار
النكول هل يفتقر الى حكم الحاكم بنكوله على وجهين احدهما انه لا يرد اليمين الا ان يقول
المدعي [illegible] على ذلك النكول والثاني انه يجوز ان [illegible] بتركه بنكول الحكم
وقال ابو حنيفة لا يرد اليمين على المدعي بل يقضى بنكول المدعى عليه يعرض اليمين
على المدعى عليه في جميع الدعاوى وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا يعرض
اليمين الا في النكاح والرجعة والفيئة والايلاء ولا في الرق والاستيلاد والولاء
والنسب وقال مالك واحمد لا يعرض اليمين فيما لا يثبت الا بشاهدين ذكرين حرين وعن احمد
رواية اخرى انه يستحلف في القذف والطلاق والعتق فان كان للمدعي شاهد
واحد فاختار ان يحلف المدعى عليه وان لا يحلف مع شاهده كان له ذلك فان نكل
المدعى عليه عن اليمين فهل ترد على المدعي فيه وجهان وقيل قولان اصحهما انه ترد
والثاني لا ترد فان ردت اليمين على المدعي فتوقف عنها [illegible] استمهل [illegible] الحكم عليه
بالنكول وجهان احدهما وهو قول ابي سعيد الاصطخري انه يحكم عليه بالنكول فان
[illegible] بعد الحكم بنكوله لم يلتفت اليه كالمنكر والثاني ذكره في الحاوي
ان طال لا يحكم عليه وان حكم على المنكر لانه يتعلق بنكول المنكر حق
لغيره واختلف قول الشافعي رضي الله عنه في اليمين المردودة بعد النكول هل تجري
مجرى الاقرار او مجرى البينة على قولين اصحهما انها تجري مجرى الاقرار والثاني انها
تجري مجرى البينة فان حصل النكول في موضع لا يمكن رد اليمين بان يدعي من لا وارث
له على رجل دينا فينكر المدعى عليه وينكل عن اليمين ومات المدعي فانه لا يمكن رد
اليمين على المسلمين ففيه وجهان قال ابو سعيد الاصطخري يقضى هاهنا بالنكول
والمذهب انه لا يقضى بالنكول وانما يحبس المدعى عليه حتى يقر او يحلف فان قال
المدعي لي بينة حاضرة او غائبة ولكن لا اريد ان اقيمها فهي كاذبة وطلب احلاف
المدعى عليه فحلف ثم اقام البينة فهل تسمع فيه ثلاثة اوجه احدها انها تسمع والثاني
انها لا تسمع بحال والثالث ان كان هو الذي استوثق بها لم تسمع وان
كان قد استوثق له

سمعت فإن شهد له شاهدان ولم يثبت عدالتهما عند الحاكم فسأل أن يحبس إلى أن
يسأل عن عدالتهما ففيه وجهان وهو ظاهر المذهب أنه يحبس والثاني لا يحبس فإن شهد
له شاهد واحد فسأل أن يحبس حتى يقيم شاهدا آخر ففيه قولان أصحهما أنه لا يحبس
وقال أبو إسحاق إن كان الحق مما يقضى فيه بشاهد ويمين حبس قولا واحدا فإن حضر
رجل وادعى حقا وذكر أن له في ديوان الحكم حجة فوجد الحاكم في ديوانه نسخة
حجته فيما ذكر وخطه ثم تذكر أنه حكم به لزمه تنفيذه وقال أبو حنيفة وأحمد في
إحدى الروايتين وهو قول محمد وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف يجوز أن يحكم بذلك وإن
سلموا أن الشاهد لا يشهد بخطه وهو الرواية الأخرى عن أحمد فإن علم الحاكم بحق
الآدمي فهل يجوز أن يحكم بعلمه فيه قولان أصحهما أنه يجوز أن يقضي بعلمه وهو اختيار
المزني والثاني أنه لا يجوز وإن كان الحق لله تعالى ففيه طريقان أحدهما أنه على القولين
وهو قول أبي العباس والثاني على بنا أي هريرة في الثاني وهو قول أكثر أصحابنا أنه
لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه قولا واحدا وقال أبو حنيفة إن كان قد استفاد
العلم في زمن الولاية وبلد الولاية جاز أن يحكم به وإن كان قد استفاد
قبل الولاية أو في غير بلد الولاية لم يجز أن يحكم به وإن شهد شاهدان عند الحاكم
بما يعلم الحاكم خلافه لم يجز أن يحكم بعلمه وهل يجوز أن يحكم بشهادة شاهد
فيه وجهان أحدهما أنه يحكم بها والثاني وهو الأصح أنه لا يجوز أن يحكم بشبهة
بالشهادة فإن شهادة المجهولين وهو أن يحضر شاهدان يشهدان عند الحاكم
وهو لا يعرفهما وليس هناك من يعرفهما فإنه يحكم بها وحكي عن مالك رحمه الله
أنه قال إذا رأى بينهما شبها لم يحكم بشهادتهما وهل يجوز أن يكون
القاضي أميا لا يكتب فيه وجهان أحدهما أنه يجوز والثاني لا يجوز فإن بدأ الحاكم
بسؤال المدعى عليه بعد الدعوى وقبل سؤال المدعي إياه ذلك فهل يجوز فيه
وجهان أحدهما أنه لا يجوز والثاني يجوز وعلى هذين الوجهين إذا حكم بالبينة قبل
سؤال المحكوم له بالحكم بها وإذا حكم عليه بالبينة لم يحلف الخصم مع البينة
وقال ابن أبي ليلى لا يحكم بالبينة حتى يحلف معها كما لا يحلف على الغائب وإن أراد
إحلاف المدعى عليه فحلفه ثم أقام البينة سقط حكم اليمين وبه قال ابن شبرمة و
أكثر الفقهاء وقال ابن أبي ليلى ومالك وأبو عبيد وإسحاق وأبو عبيدة وإسحاق
وداود لا تسمع بعد اليمين هذا إذا قال لي بينة غائبة فأما إذا قال لي

بينة حاضرة ولكن أسأل إحلافه فهل يحلف فيه وجهان أحدهما وهو قول أبي
حنيفة أنه لا يحلف والثاني وهو قول أبي يوسف وهو الأظهر أنه يحلف فإن
تحاكم إليه من لا يعرف لغته افتقر إلى ترجمة عدلين وبه قال أحمد وقال أبو حنيفة
يكفي مترجم واحد وإن ادعى على غائب حقا وأقام عليه بينة سمعها وهل
يحكم بها فيه قولان وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري لا يجوز أن يحكم على الغائب
ما لم يكن هناك خصم حاضر وحكى في الحاوي عن مالك أنه يجوز الحكم على الغائب
فيما سوى دور ما لا ينفك ولا يحكم على الغائب إلا بعد إحلاف الخصم أنه
لم يقبض حقه ولا شيئا منه ولا أبرأه عنه ولا عن شيء منه وقال الكرابيسي يطالب
القاضي المحكوم له بكفيل وقال جمهور أصحابنا وهو قول أكثر الفقهاء
إنه لا يحتاج إلى كفيل فإن استعدى رجل على رجل في البلد لزم الحاكم
أن يعدي عليه سواء علم أن بينهما معاملة أو لم يعلم وبه قال ابن خيران وحكي
عن أحمد رواية أخرى كذلك وحكي عن علي رضي الله عنه وإن تعادل العدول وادعى أنه امتنع
بل قوله فإن أحضره المستعدي لم يقبل إلا شاهدين عدلين وقال أبو حنيفة
لا يقبل في ذلك شهادة شاهدين وإن يعرف حاله وإن استعدى على غائب
في موضع ليس فيه حاكم ولا ناس عند لم يحضره حتى تحرر دعواه ويذكرها وإذا
ما بعثه أحضره قريب المسافة وبعيده وقال أبو يوسف إن كان على مسافة يمكنه
أن يحضر ثم يعود إلى موضعه أحضره وإن كان لا يمكنه العود إلى موضعه لم يحضره
وانفرد بحكم بينهما هناك وحكي عن بعض الناس أنه قال إن كان مسافة لا تقصر فيها
الصلاة أحضره وإن كان على مسافة تقصر فيها الصلاة لم يحضره وإن ادعى على
خصم حاضر في البلد غير مستتر وأقام البينة عليه هل يجوز للحاكم أن يحكم عليه من غير
إحضاره فيه وجهان أصحهما أنه لا تسمع الدعوى ولا البينة عليه حتى يحضره والثاني
أن البينة تسمع عليه فإن لم يحضره يجوز أن يكتب القاضي كتابا إلى القاضي
بما حكم به لينفذه فيه قريب المسافة بعد ثبوتها عنده من الشهادة ليحكم به
يسمع في المسافة البعيدة وهل يجوز في المسافة القريبة ذكر الشيخ الإمام
أبو حامد رحمه الله أنه يقول في كتابه يشهد عندي فلان وفلان ولا يقبل
المكتوب إليه في المسافة القريبة وحكى الطحاوي عن أبي حنيفة وأصحابه

انه قال يكون المكتوب اليه ان يقبله فصار لبعض المتاخرين من اصحابه هذا
مذهب ابي يوسف ومحمد والذي يقتضيه مذهب ابي حنيفة ان لا يجوز
كالشهادة على الشهادة فان كتب الحاكم بما سمع من الشهادة على الغايب
بالحق وذكر ثبوت ذلك عنده فانه يجوز ذلك عنده فانه يجوز ذلك وهل يكون
ذلك ذكره للثبوت حكما منه فيه وجهان ذكرهما في الحاوي احدهما انه يكون
حكما وهو قول ابي حامد الاسفرايني والثاني لا يكون حكما وهو اختيار القاضي
ابي الحسن الماوردي ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي الا بشهادة شاهدين
عدلين ولا يكفي فيه ان يعرف المكتوب اليه خط الكاتب وختمه ولا يقبله
بذلك وحكي عن الحسن البصري وسوار القاضي وعبيد الله بن الحسن العنبري
انهم قالوا اذا كانوا يعرفون خطه وختمه قبلوه وحكى الشيخ الامام في المهذب
عن ابي ثور وابي سعيد الاصطخري من اصحابنا وقال وهو قول ابي يوسف في احدى
الروايتين عن مالك والتحمل ان يستدعي رجلين عدلين يخرجان الى ذلك
البلد فيقرا عليهما الكتاب او يقراه غيره عليهما والاحوط ان ينظر فيه
حتى لا يقرا فاذا قراه عليهما قال اشهدا علي بما في هذا الكتاب وقبضا الكتاب
فاذا اوصله اليه هذا كتابي فلانا ليس يشهدوا على نفسه بما فيه فان كان حكم
له بالبينة فهل يلزمه ذكر البينة فيه وجهان احدهما انه لا يجب ذكرها
كما لا يجب ذكر الاقرار اذا ثبت الحكم به والثاني انه يلزمه ذكر الحكم بالبينة
ففي الاخبار بين ان يسمي الشهود وبين ان لا يسميهم اذا وصفهم بالعدالة فان لم
يصفهم بالعدالة فهل يكون حكمه لهم تعديلا لهم فيه وجهان فان اخرج
الكتاب اليهما وختمه وقال اشهدا اني اشهدتكما على نفسي بما فيه لم يصح
التحمل بذلك فيه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف اذا ختمه بختمه وعنونه
جاز ان يتحمل الشهادة عليه مدرجا ويشهدان عنده ان هذا كتابه فان
مات القاضي الكاتب او عزل بعدما اشهد على نفسه بما فيه فان المكتوب
اليه يلزمه العمل به وبه قال احمد وقال ابو حنيفة لا يعمل به وقال ابو يوسف
ان مات بعد خروجه من يده يعمل به وان مات قبل خروجه من يده لم يعمل به
ويستوي في ذلك كتاب قاضي الى قاضي وكتاب الاديبين ونحو الاحكام
به المكتوب اليه ويلتحق ... لا المعصومات بكتاب القاضي
... وحدود الله فولان وقال ابو حنيفة ... فان كان كتاب القاضي يتضمن تسليم مال باليد
الخ قاضي وان كانت لادمي فان كان

في عين غايبة تنقل من عبد او دابة في بلد المطلوب منه وحلاها الشهود
بحليته ووصفه باسمه وحليته وصفته ففي الحكم بهذه البينة قولان احدهما
وهو المنصوص عليه وحكاه الشافعي رضي الله عنه عن ابي حنيفة ومحمد واختاره
انه لا يجوز الحكم بها فيما ينقل من الاعيان الغايبة حتى يسمع الشهود
اصح القولين والقول الثاني انه يجوز فاذا قلنا بالاول في جواز سماعها والكتابة
بها فقد اختلف القايلون بهذا القول في الحكم لان احدهما انه لا يسمع الحكم بها فاذا وصل الكتاب الى
القاضي المكتوب اليه واحضر العبد وصاحب اليد وقال هذا العبد الموصوف
بهذه الصفة فان انكر ان يكون هو فلقد اختلف القايلون بهذا القول في الحكم
على قولين احدهما وحكاه الشافعي رضي الله عنه عن ابن ابي ليلى وهو قول ابي يوسف
انه يحكم في عين العبد ويسلم الى الطالب مختوما عليه بحمله الى الشهود ليروه
فان كان هو العبد انه فاختلف من قال بهذا القول في تسليمه اليه فمنع
ابو يوسف من تسليمه وابن ابي ليلى يسوي العبد والامة في التسليم اليه
انه اوجب تسليم الامة ان يقيم ماله من نفقة والقول الاخر على مذهب القايلين
بجواز الحكم حكاه الشافعي رضي الله عنه عن بعض الحكام ان ينادي القاضي
على العبد فاذا انتهى ثمنه قال لمدعيه ادفع ثمنه يكون موضوعا على يد عدل
وخذ العبد بعد فان عينه الشهود حكم به القاضي لك وكتب برد الثمن عليك
فان لم يعينوه كلف ردّه واخذ ما عدل من الثمن وقال القاضي لو اعين المدعي
والاصح عندي من هذا كله ان يحكم الحاكم بهذا الكتاب بما تضمنه من العبد الموصوف
ويحجر صاحب اليد من تسليمه الشبه من ان يسلمه بالصفة المشهود بها
الى الطالب ومن ان يحضر بالعبد الى القاضي ليعرضه على الشهود فان عينوه سلم
الى الطالب ومن ان يعدل بالطالب الى ان يدفع ثمنه العبد الموصوف ولا
يحكم عليه تسليم العبد الذي في يده وان مات المكتوب ابوا وعزل او فسق
موصل الكتاب الحاكم مقامه فانه يحكم به وقال ابو حنيفة لا يعمل به
وهو قول البصريين من اصحابنا فان كتب القاضي الى خليفته ثم مات او عزل
موصل الكتاب الى المكتوب اليه فهل له ان يعمل به بعد ذلك على ان خليفة القاضي
هل ينعزل بموت القاضي او عزله له فيه وجهان احدهما لا ينعزل كما لو مات
الامام لا ينعزل قضاته والثاني ينعزل وهو قول ابي اسحق وابي علي الطبري
وابي علي بن ابي هريرة وحكى الشيخ ابو نصر انه يجيء على هذا اذا قلنا
انه ان خليفة القاضي ينعزل بموته انه لا يكون له ان يعزل مع سلامة
الحال

فان ثبت لنا ما الى حاكم واشهد على نفسه ويستحب ان يكتب اسم المكتوب اليه في
العنوان وان اخل بذلك جاز للحاكم المكتوب اليه سماعه والحكم به وقال
ابو حنيفة اذا لم يكتب اسمه في باطنه ويقول هذا الكتاب من فلان الى فلان ولا يكفي
ذكر الاسم في العنوان وهذا خطأ لانه اذا لم يكن الكتاب مختوما فانه يجوز له قبوله
اذا شهد به الشاهدان وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه اذا انكسر الختم لم
يقبل الكتاب وقال الداركي انما اراد بذلك اذا لم يحفظ الشهود ما في الكتاب
فاذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه واحضر الخصم المكتوب في حقه فذكر
انه ليس هو المكتوب في حقه وقد كان هناك من يشاركه في الاسم
والنسب والصفات واثبت ذلك عنده انه متيقن فهل يقع الاشتراك
فيه وجهان فان لم يثبت المحكوم عليه بحكم عليه فسال الحاكم ان يكتب له
كتابا بما حكم عليه من ثبات الحق في حقه فهل يلزمه ذلك فيه وجهان
احدهما وهو قول ابي سعيد الاصطخري انه يلزمه والثاني لا يلزمه ولا يلزمه ان
يدفع اليه الكتاب الذي ثبت به الحق وكل من ثبت له حق بكتاب فله ان
يسلم ذلك اليه فان ثبت الحق بعد الحكم بالبينة فسال له الحاكم ان يشهد
على نفسه بما حكم به فهل يلزمه وجهان احدهما انه يلزمه والثاني انه لا يلزمه
فان سال ان يسجل له محضرا وهو ان يكتب له ما ثبت عنده من الحجج
فيه ما جرى او سال ان يكتب له سجلا وهو ان يكتب ما حكم به وينفذه ففيه
فيه وجهان احدهما يلزمه اذا احضر له قرطاسا يكتب فيه والثاني لا يلزمه
واما تسمية الشهود الذي حكم بشهادتهم في المحضر او السجل فعليه
اكثر اهل العراق الحكام يرى تسميتهم اولى وهو احوط للمشهود له
وهو قول ابي سعيد الاصطخري رحمه الله ورأى اكثر اهل الحجاز ان تسميتهم
اولى وهو احوط للمشهود عليه واختاره ابو العباس بن سريج فان عزل القاضي
ويكمل ان بعد ما عزل لم يقبل اقراره وهل يكون شاهدا فيه
وجهان احدهما وهو قول ابي سعيد الاصطخري انه يكون شاهدا والثاني
وهو المذهب انه لا يجوز وحكم الحاكم اذا كان الباطن خلاف الظاهر ينفذ
ظاهرا ولا ينفذ باطنا وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ينفذ ظاهرا
وباطنا في العقود والفسوخ في الطلاق ولا ينفذ في الاموال والحدود وا
المعاصي فان زوج الحاكم نكاحا يختلفان فيه باجتهاده لم يبطله

الحكم حاكم وان تزوج رجل بعينها ففيه وجهان احدهما انه يرتفع بالسبب
باجتهاد الثاني وهو قول ابن سريج انه لا يرتفع الحكم ولذلك لو حكم فيه اذا
عنها اجتهاد نقضهما

باب القسمة

اذا كان في القسمة تقويم لم يجز اقل من اثنين وان كان فيها خرص ففيه قولان احدهما
انه لا بد من خارصين والثاني انه يكفي واحد ومن اصحابنا من قال في القسمة يكفي واحد
لان في الخرص فان استأجروا من يقسم بينهما اجرة واحدة قسمت الاجرة بينهما
على قدر املاكهم وبه قال احمد وقال ابو حنيفة تقسم على عدد رؤوسهم
وقال ابو يوسف ومحمد القياس تقسيطها على عدد الرؤوس والاستحسان تقسيطها
على السهام فان طلب احدهما القسمة والآخر مخلها وبه قال ابو يوسف
ومحمد واحمد وقال ابو حنيفة الاجرة على الطالب للقسمة فان حكما رجلا
ليقسم بينهما فهو مبني على القولين في التحكيم فان قلنا يصح فعلى الشرائط
في القاسم من جهة القاضي واذا اقتسما واقرع فهل يلزمه ذلك فيه وجهان
واذا لم يكن في القسمة رد ففيها قولان احدهما انها بيع والثاني انها فرز
النصيبين واذا قلنا انها بيع جاز فيها ما يجوز في البيع واسقط فيها ما لا يجوز فيه
ويعتبر فيه ما يعتبر فيه من التقابض والتساوي بما فيه الربا وان كان
بعض الارض وقفا وقد اراد القسمة وقلنا انها بيع لم يصح وان قلنا انها فرز
فرز النصيبين جاز وان كان فيها رد من جهة اهل الطلق لم يصح القسمة
وان طلب احدهما القسمة وامتنع الآخر وكان فيها ضرر على الممتنع دون
اجبر عليها وقال ابو ثور لا يجبر وقال مالك يباع ويقسم ثمنه بينهما وفيما
يعتبر دخول الضرر فيه وجهان احدهما وهو قول ابي حنيفة وظاهر قول
الشافعي رضي الله عنه نقصان المنفعة ولا اعتبار بنقصان القيمة
والثاني انه يعتبر على احدهما من نقصان المنفعة او نقصان القيمة
وهو اشبه وان كان على طالب القسمة ضرر دون الآخر ففي ظاهر نص كلامه انه
لا يجبر الآخر عليها ومن اصحابنا من قال يجبر وبه قال ابو حنيفة والاول اصح وان
كان بينهما عضائد متصلة صفة وطلب احدهما قسمتها اعيانا وطلب الآخر
قسمة كل واحد منها ففيها وجهان احدهما انه لا يقسم اعيانا والثاني انه
يقسم كل واحد منها وان كان بينهما ملك على عرصة جاز فاراد احدهما
قسمتها عرضا في كمال الطول وامتنع الآخر فهل يجبر فيه وجهان اصحهما
انه يجبر والثاني لا يجبر وان كان بينهما حائط فاراد احدهما قسمته
نصف الطول

في كمال العرض وامتنع الآخر ففيه وجهان أصحهما أنه يجبر والثاني لا يجبر وإن
كان بينهما حائط فأراد أحدهما قسمته في نصف الطول وكمال العرض وامتنع
فهل يجبر عليه فيه وجهان أحدهما أنه لا يجبر وهو الأصح والثاني يجبر وإن كان
بينهما أرض مختلفة الأجزاء بعضها عامر وبعضها خراب وبعضها قوي وبعضها
فيه شجر وبعضها بلا شجر ولم يمكن التعديل بينهما في الجملة ولم يكن في أملاك
لتتبين قيمة التعديل بالقيمة بأن يكون الأرض ثلثين جريبا والدور عشرة أجربة في
ويكون عشرة أجربة من جيدها بقيمة عشرين جريبا من رديئها يقسم عشرين جريبا
من رديئها عدل الجيد ... فأراد أحدهما قسمتها كذلك وامتنع الآخر ففيه قولان أحدهما
لا يجبر والثاني يجبر وتجب أجرة القاسم وجهان أحدهما أنها تجب على كل واحد
منهما نصف الأجرة والثاني أنه يجب على صاحب العشرة ثلثا الأجرة وعلى صاحب
العشرين ثلثاها فإن كان في القسمة رد مع التساوي في الذرع بأن يكون
الشجر والبناء في جانب من الأرض فيقسم الأرض بينهما نصفين ويجعل الشجر
والبناء في جانب من الأرض فيقسم الأرض بينهما نصفين ويجعل الشجر والبناء قيمة ألف درهم
بأن كانت قيمته ألف درهم فيجب على من يحصل له جانب الشجر والبناء
أن يرد نصفها إلى صاحبه وإن تراضيا عليه جاز ذلك وإن كان الرد قيمتها فلمن أخذ
وإن كان كثيرا بطلت القسمة وإن تشاحا وطلب كل واحد منهما الأعلى دونه
ضيا ما القرعة ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجوز والثاني أنه يجوز لتعليقا
بحكم المتراضيان فعلى هذا إن كان القاسم من قبل الحاكم فلا خيار لهما
بعد القرعة وإن كان من قبلهما ثبت لهما بعد القرعة الخيار وفي الخيار
وجهان أحدهما أنه خيار عيب فيكون على الفور والثاني أنه خيار مجلس
فإن اقتسما ملكا ولم يذكر لواحد منهما طريق يختص بها فإنهما لا يخرجان طريقا
من ملكهما واختلفا في سعته فقال أبو حنيفة يكون سعته بقدر ما يدخل
فيه الحمولة ولا يصح تعيينها وعندنا يعتبر ما يدعو إليه الحاجة في الدخول
والخروج على ما جرت العادة به وإن كان بينهما عبيد أو ماشية أو أخشاب
فطلب أحدهما قسمتها أعيانا وامتنع الآخر وكانت متماثلة ففيه وجهان
أحدهما وهو قول أبي إسحاق وأبي العباس وأبي سعيد الإصطخري أنه يجبر
الممتنع وهو ظاهر المذهب والثاني وهو قول أبي علي بن خيران وأبي علي بن أبي
هريرة أنه لا يجبر الممتنع كالدور فإن تقاسم الوارثان التركة

ثم ظهر دين على التركة فإنه مبني على الوجهين في بيع التركة قبل قضاء
الدين فإن قلنا إن القسمة فرز النصيبين لم ينتقض القسمة وإن قلنا إنها بيع كانت
على الوجهين فإن كان بينهما علو وسفل فطلب أحدهما أن يقسم بينهما
فيجعل السفل لأحدهما والعلو للآخر وامتنع الآخر لم يجبر عليه وقال أبو حنيفة
يقسم الحاكم ويجعل ذراعا من السفل بذراعين من العلو وقال أبو يوسف
ذراع بذراع وقال محمد يقسم بالقيمة فإن اختلفا بعد القسمة في بيت وادعى
كل واحد منهما أنه من نصيبه ولا بينة تحالفا وانتقضت القسمة وقال مالك القول
قول صاحب اليد وإذا كان بينهما أرض فيها زرع مشترك بينهما فأراد
قسمتها وأراد قسمته وهو زرع أخضر لم يتعين فيه الحب بعد ذكر الشيخ أبو
حامد أنه لا يجبر الممتنع على قسمته وذكر القاضي أبو الطيب أنا إن قلنا
إن القسمة بيع لم يجبر وإن قلنا إنه فرز النصيبين جاز وقال أبو إسحاق يجعل
المقسوم مشاعا كأنهما اقتسما نصفين ثم خرج الثلث من الجميع مستحقا
فقد اختلف أصحابنا فقال أبو علي بن أبي هريرة تبطل القسمة في النصيب المستحق
ويكون في الباقي قولان لأنه تفريق الصفقة وقال أبو إسحاق تبطل القسمة في
الجميع وإذا كان بينهما داران فطلب أحدهما أن يجعل إحداهما
نصيبا والأخرى نصيبا وامتنع الآخر لم يجبر ولا فرق بين أن يكون متجاورتين
أو منفردتين إلا إذا كانت إحداهما محجرة للأخرى فيجعل أحدهما
في أحد النصيبين وقال أبو يوسف ومحمد إذا رأى الحاكم أن يجعل إحدى الدارين
نصيبا جاز وحكي عن مالك أنه قال إن كانتا متجاورتين جاز وإن كانتا
منفردتين لم يجز فأما إذا كانت أقرحة فقد قال الشافعي رضي الله عنه أبو
إسحاق في الشرح إذا كانت متجاورة جرت مجرى القراح الواحد جاز أن
يجعل قراح في نصيب وقراح في نصيب وقال غيره من أصحابنا تجري مجرى
القراح الواحد إذا كان شربها واحدا وطريقها واحدا فأما إذا كان
لكل واحد منها شرب منفرد وطريق منفرد فهو كالأقرحة لا
يقسم بعضها في بعض قسمة الإجبار وهو أشبه فأما الحيوان
فإن كانت أجناسا لم يقسم قسمة إجبار وإن كانت جنسا واحدا فإنه يقسم
إجبار على قول أكثر أصحابنا خلافا لأبي علي بن خيران والرقيق يقسم قسمة
إجبار لا خلاف في المذهب وبه قال أبو يوسف ومحمد وفرق ابن خيران
بين الرقيق وبين سائر الحيوان فإن الرقيق يجب تكميل الحرية فيهم
وقال أبو حنيفة الرقيق لا يقسم إجبارا إذا كان بين اثنين أو جماعة ذكور
فرفعوا أمرهم إلى الحاكم

وساكوة ان نقسم بينهم فقيه طريقان من اصحابنا من قال لا يقسمها حتى يثبت
ملكهم عليها قولا واحدا وقال الشافعي رضي الله عنه وقد قيل انه يقسمها بينهما انما
هو حكاه قول غيره ومنهم من قال فيها قولان احدهما انه لا يقسمها حتى يثبت
ملكهم والثاني يقسمها وهو قول ابي يوسف ومحمد واحمد وقال ابو حنيفة
ان كان العقار نسبه وان كان غير العقار قسم وان كان عقارا ولم ينسبوه
الى ميراث قسمه بينهم وان نسبوه الى ميراث لم يقسمه له اذا ادعى احد الشريكين
القسمة وانكر الآخر فشهد القاسم مع آخر كانت شهادة القاسم لا تقبل وقال ابو
سعيد الاصطخري رحمه الله ان كان بغير اجرة قبل وقال ابو حنيفة تقبل شهادته
او بغير اجرة فان طلبا المهاياة وهو ان يجعل بعض الدار لهذا يسكنها والبعض
للآخر وكذلك في الزراعة لم يجبر الممتنع منهما عليها فان طلب احدهما
القسمة كان له وانتقضت المهاياة في قول ابي حنيفة واصحابه وقال مالك
تلزم المهاياة فان طلب احدهما ان يسكن الدار شهرا والآخر شهرا لم يجبر
الممتنع منهما وحكي وجه آخر انه يجبر عليها واذا اتفقا على المهاياة كانت
منفعته مدة كل واحد منهما له فان يختص بكسبه فان حصل له كسب بادر فهل
يدخل في المهاياة فيه قولان وقال ابو حنيفة خاصة في العبد لا يدخل في المهاياة

باب الدعاوى والبينات

اذا كانت الدعوى نكاحا فقد قال الشافعي رضي الله عنه لا يسمع حتى يقول
نكحتها بولي وشاهدين في رضاها فمن اصحابنا من قال لا يشترط ذلك لان [illegible] ذكره
الشافعي رضي الله عنه على سبيل التاكيد والاستحباب ومنهم من قال ان كان يدعي
ابتداء النكاح لزمه ذكر ذلك وان كان يدعي استدامته لم يلزمه ذكر ذلك وان
ادعت المراة على رجل نكاحا فان ادعت معه حقا من مهر او نفقة سمعت
وان لم تدع حقا سواه ففيه وجهان احدهما انها لا تسمع لان ذلك ...
والثاني تسمع وان كان المدعى بيعا او اجارة ففيه ثلاثة اوجه احدها انه
لا يفتقر الى ذكر شروط العقد والثاني انه يفتقر الى ذكر شروطه والثالث
انه ان كان في جارية لزمه ذكر شروطه وان كان في الاجارة افتقر الى
ذكر شروطه فان ادعى كل واحد منهما عينا هي في يد احدهما ولكل واحد
منهما بينة قضي بها للصاحب اليد من اصحابنا من قال لا يقضى بها لصاحب اليد
الا بيمينه والمنصوص انه يقضى له ببينته من غير يمين وقال ابو حنيفة لا يقضى
ببينته من لا يد له الا في النتاج وما لا يتكرر من النساج اذا ثبت سماع
البينة من كل واحد منهما فبينة الخارج مسموعة على الاطلاق وبينته
مضافة الى سبب واما بينة المدعى عليه فان شهدت بالملك المقيد

النتاج الى سببه سمعت وان شهدت بالملك المطلق من غير اضا
فة الى سبب ففي سماعها قولان قوله القديم انها لا تسمع وقال [illegible] ابو
لا يسمع ذكره في الحاوي في ان كان الحلي في احدهما بينة والعين
في يدهما او في يد غيرهما فقد تعارضت البينتان وفيه قولان
اصحهما تسقطان والثاني انهما يستعملان وفي كيفية الاستعمال
ثلاثة اقوال احدها انه يوقف الامر الى ان ينكشف او يصطلحا
والثاني انه يقسم بينهما والثالث انه يقرع بينهما وان كانت بينة
احدهما شاهدين وبينة الآخر شاهد ويمين ففيه وجهان احد
هما انهما يتعارضان والثاني ان الشاهدين يقدمان وان كان العين
في يد غيرهما فشهدت البينة لاحدهما انها ملكه منذ
سنة وشهدت بينة الآخر انها ملكه من سنتين ففيه قولان احدهما
انهما سواء والثاني ان البينة التي شهدت بتقدم الملك اولى
وهو الاصح وهو اختيار المزني وان كانت العين في يد احدهما
فان لم تشهد بينة من شهدت له البينة بالملك المتقدم حكي له
فان كانت في يد الآخر ففيه طريقان قال ابو العباس يبنى على القولين
في المسألة قبلها فان قلنا انهما متساويتان قضي لصاحب اليد وان قلنا ان البينة
التي شهدت بالملك المتقدم تقدم قدمت هاهنا ايضا وهو الاصح ومن
اصحابنا من قال يحكم به لمن هي في يده قولا واحدا فاما اذا ادعيا دابة
واقام احدهما بينة انها نتجت في ملكه واقام الآخر بينة ولم يذكر
النتاج فقد اختلف اصحابنا فيه قال ابو العباس الحكم فيه كالحكم في الشهادة
بالملك المتقدم وفيها قولان وقال ابو اسحاق يحكم لمن شهدت له
البينة بالنتاج قولا واحدا وان ادعى رجل دارا في يد رجل واقام بينة
ان هذه الدار في يده امس او في ملكه امس فقد نقل المزني والربيع انه لا يحكم
بهذه الشهادة وحكى البويطي انه يحكم بها وقال ابو العباس فيها قولان احد
هما انه يحكم بذلك والقول الثاني وهو الاصح انه لا يحكم بها وقال ابو اسحاق
لا يحكم به قولا واحدا فان ادعى على رجل دارا في يده واقر بها لغيره وصدقه
المقر له فان طلب المدعي يمين المقر بها كلف فيه قولان بناء على القولين

اذا اقر بشيء لغيره ثم اقر به لآخر هل يغرم للثاني ام لا وان كذبه
المقر له ففيه وجهان احدهما ان الحاكم يأخذها ويحفظها الى ان يجيء
صاحبها وهو قول ابي العباس والثاني وهو قول ابي اسحاق انه يسلم الى
المدعي وحكى الشيخ ابو نصر فيه وجها اخر انه يبطل المقر فيرد ذلك اقرار
فاما ان يدعيه لمستحق فيصير خصما فان لم يفعل جعلناه ناكلا وحلفنا
المدعي وان اقر بها لغايب ولا بينة وقف الى ان يعلم الغايب فان طلب
المدعي يمين المقر فهل يحلف على قولين وان كان للمدعي بينة فقضي له وهل يحتاج ان
يحلف مع البينة فيه وجهان احدهما انه يحتاج ان يحلف مع البينة والثاني
انه لا يحتاج ان يحلف وان كان مع المدعى عليه بينة للغايب ليشهد بالملك
فالمنصوص انه يحكم للمدعي ويسلم اليه ولا يحكم بيد المدعى عليه وحكى
ابو اسحاق عن بعض اصحابنا انه قال ان كان المقر للغايب يدعي ان الدار في يده
بوديعة او عارية لم تسمع بينته وان كان في يده باجارة سمعت بينته و
قضي بها وان اقر بها لمجهول ففيه وجهان ذكرهما ابو العباس رحمه
الله احدهما انه يقال له اقرارك للمجهول لا يصح فاما ان تقر بها لمعروف
او تدعيها لنفسك او يجعلك ناكلا والثاني انها لا تصح ان يدعيها لنفسه
فاما ان تقر بها لمعروف او يحلفه ناكلا فان ادعى جارية وشهد له
البينة انها له منه ولدتها في ملكه فقد قال الشافعي رضي الله عنه
حكمت له بها وخرجه في الشهادة بالملك المتقدم على قولين وجعل ابو العباس
هذه المسألة على قولين وقال اكثر اصحابنا يحكم بها قولا واحدا م وقد
فرق بينهما اذا ادعى انه ابتاع دار الا فلان وانه نقد الثمن واقام
على ذلك بينة وادعى اخر انه ابتاعها منه ونقده الثمن واقام كل واحد
وتطلقوا والدار في يد البائع تعارضت البينتان وفيه قولان فان
قلنا انهما يسقطان رجع الى البائع فان صدق احدهما سلم اليه وهل
يحلف للآخر على قولين فان قلنا يستعملان فصدق البائع احدهما
ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي العباس انه يجعل لمن صدقه
وقال اكثر اصحابنا لا يرجح باقرار البائع وهو الاصح فعلى هذا
يقرع بينهما في احد الاقوال او يقسم بينهما في الثاني فيجعل

لكل واحد منهما نصف الدار بنصف الثمن الذي ادعى انه ابتاع به
ولا يجيء الوقف فان ادعى رجل انه ابتاع هذه الدار من زيد وهو
يملكها ونقده الثمن واقام عليه بينة وادعى اخر انه ابتاعها من عمرو
ونقده الثمن واقام عليه بينة فان كانت في يد اجنبي او في يد احد
البايعين وقلنا بالمذهب الصحيح انه لا يرجح البينة بقول البايع تقابلت
البينتان وفيهما قولان في السقوط والاستعمال وفي كيفية الاقوال
اذا كانت في يد رجل دار فادعى زيد انه باعها منه بالف واقام عليه بينة و
عمرو انه باعها منه بالف واقام عليه البينة فان كان تاريخهما واحدا سقطتا في
احد القولين ويرجع الى من في يده فان اقر بها لاحدهما لزمه الثمن وحلف للآخر
قولا واحدا واقرع بينهما او قسم في القول الآخر وان كانت البينتان
مطلقتين ففيه وجهان احدهما يلزمه الثمنان لانه لا يمكن صدقهما وان استعملناهما
والثاني انهما يتعارضان ويكون على القولين في تعارض البينة فان كان
في يد رجل عبد فادعى رجل انه ابتاعه منه واقام عليه البينة فقد تعارضت
البينتان فان كان العبد بيد المشتري قدمناه ببينته وقال اكثر اصحابنا
لا تقدم وكذلك اذا اقر بالعتق وقال المشتري فيه العتق اولى فان قلنا لا تقدم
بالعتق فالسيد اولى لتعارض البينتين ويكون
على القولين في الاستعمال او السقوط وان قلنا بالقرعة قرعنا وان قلنا
يقسم عتق نصفه وكان نصفه مبيعا فهل يسري العتق ان كان
موسرا فيه وجهان فان قال المولى لعبده ان قتلت فانت
حر فاقام العبد بينة انه قتل واقام الورثة بينة انه مات حتف انفه
ففيه قولان احدهما انه تتعارض البينتان وتسقطان ويرجع الى الغاية
فيه القتل ويعتق العبد فاذا كان له عبدان سالم وغانم فقال لسالم
ان مت في رمضان فانت حر وقال لغانم ان مت في شوال فانت حر واقام
سالم البينة بالموت في رمضان واقام غانم البينة بالموت في شوال ففيه قولان احدهما تسقط البينتان
وقال الثاني انه يقدم بينة الموت في رمضان لانه
يرث العراق والقول الثاني ... واختلف والمتكاريان في قدر الاجرة
اختلف المتبايعان في قدر الثمن او اختلف والمتكاريان
والملك احدهما بيده وكان مطلقا او غير خيار تحالفا

هما

ان احدهما مطلقة والاخرى مورخة فهما متعارضتان وعندنا قولان احد
انهما تسقطان وتصير كان لا بينة فيتحالفان والثاني انهما تستعملان
فيقرع بينهما ولا يجي غيره فان ادعى رجلان دارا في يد رجل وكل واحد منهما
ادعى نصفها واقر الذي في يده الدار بجميعها لاحدهما فقال المقر له نصفها
لي والنصف الاخر لا اعلم لمن هو ففيه ثلثة اوجه احدها انه يترك النصف في
يد المقر والثاني ان الحاكم ينتزعه منه فيكون عنده والثالث انه تدفع
الى المدعي الاخر وهذا ليس بشي فان مات رجل وخلف ابنا مسلما وابنا نصر
انيا فادعى كل واحد منهما انه مات على دينه فانه يرثه واقام على ذلك
بينة وعرف انه كان نصرانيا فشهدت احدهما انه مات وآخر كلامه لا اله الا
الله وشهدت الاخرى انه مات وآخر كلامه الكفر فهما متعارضتان
وتسقطان في احد القولين فيصير كانه يحلف النصراني ويحصل له وان
تستعملان وقلنا يقرع بينهما اقرع وان قلنا بالقسمة ففيه وجهان احدهما
انه يقسم كما يقسم غيره من المال والثاني انه لا يقسم فهو قول ابي اسحاق وان لم يعرف
اصل دينه تعارضت البينتان سوا كانتا مطلقتين او مورختين وفيهما قو
لان فان قلنا تسقطان رجعنا الى من في يده المال وان قلنا تستعملان وقلنا
بالقسمة قسم على الصحيح
يقرع اقرع وان قلنا بالوقف وقف الى ان ينكشف
ويغسل ويصلى عليه ويدفن في مقا
وقال ابو اسحق لا يقسم في المسائل كلها
بر المسلمين وبقوله قال احمد وقال ابو حنيفة في جميع المسائل يقدم بينة الا
سلام فان مات رجل وخلف ابوين كافرين وابنين مسلمين فقال الابوان
مات كافرا وقال الابنان مات مسلما وقد قال ابو العباس يحتمل قولين
احدهما ان القول قول الابوين والثاني ان الميراث يوقف الى ان يصطلحا
او ينكشف الامر فاذا مات رجل له ابن حاضر وابن غائب فادعى دينا
لابيه في ذمة رجل واقام بينة من اهل الخبرة الباطنة بحاله فشهدت بموته
وانه لا وارث له سواهما اخذ نصف الدين وفي النصف الاخر وجهان احدهما
ان الحاكم يقبضه للغائب ويحفظه عليه كما لو كان عينا والثاني انه
يترك في ذمته وان كان المدعى عليه عينا فانه يسلم الى الحا
ضر نصيبه

كان

ويجعل الحاكم نصيب الغايب وبه قال احمد وقال ابو حنيفة ان
شا لا يفعل ولا يجوز تسليم الى الحاضر نصيبه ويترك نصيب الغايب
في يد المدعى عليه وان لم يكن البينة من اهل الخبرة والمعرفة الباطنة
لم يدفع اليه شي حتى يبعث الحاكم ويسال في البلاد التي كان يطرقها فا
ذا لم يظهر وارث سواهما دفع الى الحاضر نصيبه بان الشافعي رضي الله عنه
في موضع ياخذ به ضمينا وقال في موضع احب ان ياخذ به ضمينا
فمن اصحابنا من قال فيه قولان احدهما انه يجب ان ياخذ الضمين والثاني
يستحب ومنهم من قال ان كان الوارث ممن يحجب وجب وان كان ممن لا يحجب لم يجب
ومنهم من قال ان كان الوارث مامونا لم يجب وان كان غير مامون وجب
فان قال الشاهدان لا نعرف له وارثا سوى هذا في هذا البلد لم
يدفع اليه شي وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يدفع اليه اذا
كان في يد عمرو شاة فادعاها زيد فقضى لعمرو وهي في يده حكم له بها
فان الحاكم فسلمها الى زيد فاقام زيد البينة انها له فقال ابو العباس ان لم
يعرف كيف حكم الحاكم لعمرو بها ففيه وجهان احدهما ينقض حكم الحاكم
لحضور بينة زيد والثاني وهو الاقيس انه لا ينقض لانه يحتمل ان يكون قد
حكم بها لانه يرى تقديم بينة الخارج على الداخل فحكم باجتهاده او لم
يكمل عدالة بينة الداخل فلا ينقض حكمه فان عرف كيف حكم وكان قد
حكم ببينة عمرو لانه سبق بها فلا يسمع بينة بعدها
نقض حكمه لانه خالف الاجماع فان ادعى انه اكراه البيت من الدار العشر
شهر رمضان وادعى الاخر انه اكراه جميع الدار شهر رمضان بعشرة دنانير
لهما واحد فقد تعارضت البينتان وقال ابو العباس تقدم البينة التي
شهدت بالزيادة وهو خلاف نص الشافعي رضي الله عنه وان قال الشاهدان
لا نعرف له وارثا سوى هذا في هذا البلد لم يدفع اليه شي وبه قال ابو يوسف
واحمد وقال ابو حنيفة واحمد يدفع اليه فان تنازعا حائطا مطلقا
بين ملكيهما غير متصل ببنا احدهما اتصال البنيان تحالفا وجعل بينهما فان
كان لاحدهما عليه جذوع وقال ابو حنيفة اذا كان لاحدهما جذوع
قدم على الاخر واختلف اصحابه في الجذع والجذعين فان كان خاص

السفل وصاحب العلو في درجة العلو وتحتها مستكن يعني بينهما فإن كان
تحته موضع حب فيه وجهان أحدهما أنهما يحلفان ويجعل بينهما والثاني
أنه يحلف صاحب العلو ويقضى له بها وإن تنازعا الصبي في الدرجة في الدار
فإن فيه وجهان أحدهما أنه بينهما والثاني أنه لصاحب السفل فإن تداعيا
دابة وأحدهما راكبها والآخر آخذ بلجامها قضي بها للراكب مع يمينه وقال
أبو إسحاق هي بينهما وإن كان في يد رجل غلام بالغ عاقل فادعى أنه عبده وكذبه
فالقول قوله مع يمينه أنه حر وإن كان طفلا صغيرا لا تمييز له فالقول قول
صاحب اليد فإن ادعى رجل نسبه لم يقبل من غير بينة وإن كان الغلام مراهقا
فادعى أنه مملوكه فأنكر ففيه وجهان أحدهما أنه لا يحكم له بملكه كالبالغ
والثاني يحكم له بملكه كالصغير وإن تداعى الزوجان متاع البيت ولأحدهما
عليه بينة ولا بينة كان بينهما بعد التحالف ولا فرق بين أن يكون في يدهما
مشاهدة أو في يدهما الحكمية والفرق بين ما يصلح لكل واحد منهما وبين ما يصلح
لأحدهما ولا بين حكم الاختلاف وورثتهما وبه قال زفر وعثمان البتي وقال الثوري
وابن أبي ليلى وأحمد لو كان الشارع فيما يصلح للرجال كالطيلسان والعمائم
فالقول قول الرجل فيه وإن كان مما يصلح للنساء كالمقانع والوقايات فالقول
قول المرأة وإن كان يصلح لهما كان بينهما وقال مالك ما يصلح لكل واحد منهما
كان له وما يصلح لهما كان للرجل وسوى بين يدهما من جهة المشاهدة أو الحكم
وقال أبو حنيفة ومحمد وذلك ما كان في يدهما مشاهدة فهو بينهما وما كان
في يدهما من طريق الحكم فإن كان يصلح للرجل فهو له وإن [illegible] فالقول قوله فيه فإن كان
يصلح للمرأة فالقول قولها وإن كان يصلح لهما فالقول قوله فيه إن الرجل فإن
هلك أحدهما وورثته الآخر كان القول قول الباقي منهما وقال أبو يوسف
القول قول المرأة فيما جرت العادة أنه تجهز به مثلها إذا كان لرجل
دين وهو يمتنع من دفعه إليه ولا بينة له على [illegible] بالحاكم فله أن يأخذ من
ماله [illegible] وقال أبو حنيفة إن كان من جنس حقه فله أخذه وإن كان من غير
جنسه فلم يأخذه وإن كان له عليه بينة [illegible] أخذه بالحاكم فهل يجوز
له أخذه بغير حاكم فيه وجهان أصحهما أنه يجوز والثاني لا يجوز فإن كان
[illegible] طاهرا [illegible] ولكنه [illegible] يمنعه حقه فظفر

بثمنهما من ماله فيجزيه وقال أحمد لا يجوز أن يأخذ شيئا من مال [illegible] وعن مالك روايتان
أحدهما مثل قول [illegible] والمشهور عنه أنه إن لم يكن لغيره دين أخذ حقه وإن كان
لغيره عليه دين أخذ بقدر حصته فإذا أخذ من غير جنس حقه فليس له أن يملكه وهل له أن
يبيعه بنفسه فيه وجهان أحدهما وهو قول أبي سعيد الإصطخري رحمه الله أنه
يجوز له ذلك وقال أبو علي ابن أبي هريرة لا يجوز له بيعه بنفسه فعلى هذا [illegible] أحدهما
بل يأتي رجلا يدعي عليه دينا عند الحاكم فيقر له به ويقول [illegible] الذي
أخذه فيمتنع من قضائه فيبيع الحاكم الشيء المأخوذ ويدفعه إليه [illegible]
[illegible] فيه وجهان أحدهما الأصح عليه
والثاني عليه الضمان فصل في اليمين في الدعاوى إذا كانت الدعوى
في دم ولم يكن للمدعي بينة وكان هناك لوث [illegible] وهناك [illegible] نحلف المدعي
خمسين يمينا وقضي له بالدية وبه قال ربيعة ومالك في [illegible] وأحمد وأبو
ثور وقال أبو حنيفة إذا وجد قتيل في موضع وادعى وليه على أهله
أو جماعة منهم قتله كان لوليه أن يختار من الموضع خمسين رجلا يحلفون
خمسين يمينا ما قتلناه ولا علمنا قاتله فإن نقص عن خمسين كررت اليمين
عليهم خمسين يمينا فإذا حلفوا وجبت الدية على [illegible] فإن لم يكن
[illegible] سكان الموضع فإن لم يحلفوا حبسوا حتى يحلفوا أو يقروا وإن
كان له شاهد واحد عدل في الدعوى في قتل خطأ فله أن يحلف معه يمينا واحدة
ويقضى له بالدية على العاقلة وإن كانت الدعوى في قتل يوجب القود ففي
وجوب القود بالقسامة قولان قوله الجديد أنه لا يجب القود وقال في القديم
يجب القود [illegible] وإن ادعى على واحد أو جماعة [illegible] أنه
[illegible] أبا العباس بن سريج
[illegible] قول الشافعي رضي الله عنه على قوله القديم [illegible] وحكى أبو إسحاق
[illegible] الوجه عن أبي إسحاق المروزي فإن كان المدعى
عليه عددا [illegible] فيه قولان أحدهما أن كل واحد منهم يحلف خمسين يمينا والثاني أن
اليمين تقسط عليهم على عدد رؤوسهم فإن [illegible] اليمين [illegible] ذكر
[illegible] الدية كالمرأة والذمي وجهان أصحهما أنه
يحلف المدعي خمسين يمينا [illegible] الدية [illegible] والثاني أن الأيمان
تقسط على كمال الدية [illegible] المرأة [illegible] خمسة وعشرين يمينا [illegible]
الذمي [illegible] عشر يمينا وإن نكل المدعي عن اليمين ردت اليمين على المدعى عليه

فيحلف خمسين يمينا فان كانت الدعوى على جماعة ففيه قولان اصحهما ما بيّنا
ان يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا والثاني يجمع المدعين انهم يحلفون خمسين
يمينا وان نكل المدعى عليه عن اليمين ردت على المدعي وهل تغلظ بالعدد فيه
قولان كالمدعي فاما اذا لم يكن هناك لوث فالقول قول المدعى عليه
مع يمينه وهل تغلظ الايمان بالعدد فيه قولان اصحهما انه يحلف
خمسين يمينا والثاني انه يحلف يمينا واحدة وهو قول ابي حنيفة واختيار المزني
رحمه الله فاذا قلنا تغلظ بالعدد وكانت الدعوى على جماعة ففيه قولان
احدهما انه يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا والثاني انه تقسط عليهم على عدد
رءوسهم ويستحب للحاكم ان يقول اتقوا الله ولا تحلفوا الا بعد الاستثبات
ويستوقفه ويعظه ويحذره ويقرأ عليهم ان الذين يشترون بعهد الله
وايمانهم ثمنا قليلا او يعرفه ما في اليمين الكاذبة فان الحجازيين يقول له الحق لم هذا
في الدماء والفروج دون الاموال وقال اكثرهم يغلظ في جميع الايمان فان نكل
المدعى عليه عن اليمين ردت على المدعي وهل تغلظ بالعدد فيه قولان فان ادعى
القتل على رجلين وهناك لوث في حق احدهما واحدى عشر ... اثنان في الذكر
الحاضر حلف المدعي خمسين يمينا فان حضر الثاني وانكر نفسه فيه وجهان احدهما
انه يحلف خمسين يمينا والوجه الثاني انه يحلف خمسة وعشرين يمينا فان حضر
الثالث وانكر نفسه وجهان احدهما انه يحلف عليه خمسين يمينا والثاني انه
يحلف عليه سبعة عشر يمينا فان كانت الدعوى في الجرح فيما دون النفس فان
قلنا لا تغلظ اليمين في حق المدعى عليه عند عدم اللوث فهاهنا اولى
وان قلنا تغلظ اليمين بالعدد فهاهنا قولان وان قلنا تغلظ فان كان لا ... انه
دون دية النفس بان يقطع احدى يديه ففي تغليظ اليمين بالعدد قولان احدهما
انها تغلظ بخمسين يمينا والثاني بحصته من الدية خمسة وعشرين يمينا

ذلك خمسين يمينا وقيل اذا كان المدعى عليه خمسة احدها انه يحلف كل واحد خمسين
يمينا والثانية خمسة وعشرين يمينا والثالثة عشرة ايمان والرابع خمسة
ايمان والخامس يمين واحدة وان كانت الدعوى اكثر من الدية بان كانت
الدعوى في قطع اليدين والرجلين فان قلنا ان الايمان تغلظ في الدية وما دونها
فهاهنا اولى وهل تكون الزيادة في العدد موجبة لزيادة في التغليظ
في العدد في الايمان فيه وجهان احدهما انها لا توجب تغليظا بالزيادة على خمسين والثاني
انه يغلظ بقدره ثم على هذا المذهب يغلظ بمائة يمين فان قال هذا قتله هذا
عمدا ولا اعلم الآخر اقسم على الحاضر ووقف الامر الى ان يحضر الآخر فان
حضر واقر بالعمد وجب القود الذي اقسم عليه فقولان وان انكر القتل
فيه وجهان احدهما انه لا يحلف عليه والثاني وهو قول ابي اسحاق انه
يحلف وان قال قتله هذا ومن معه لا اعلم عددهم وان قلنا تجب الدية
لم يقسم عليه وان قلنا يجب القود بالقسامة فهل يقسم عليه فيه
وجهان وكيفية اليمين ان يحلف بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة ويشير اليه
عند حضوره ان فلان ... منفردا بقتله ما شركه غيره فيه ومن
اصحابنا من قال ان نفي الشرك تأكيد ومنهم من قال هو شرط وفي ...

سكران وجهان واللوث هو ان يوجد ما يغلب على الظن
معه صدق المدعي بان يوجد قتيل في محلة اعدائه لا يخالطهم غيرهم
وان وجد قتيل في ارض وهناك رجل معه سيف مخضب بالدم وليس
هناك غيره فهو لوث عليه وان اقتتلت طائفتان فوجد قتيل في احدى
الطائفتين وكانوا مختلطين او متفرقين وبينهما قرب يصل سلاح بعضهم
الى بعض فهو لوث على الاخرى فيحلف الولي عليهم وحكى في الحاوي في المعتبر
قبل اذا كان يناله سلاح اضداده وسلاح اصحابه وجهين احدهما انه
لوثا على اضداده والثاني وهو قول [illegible] انه يكون لوثا على الفريقين
وذكر في المختلطين المتقاتلين وجهين كالوجهين قول البغداديين ثبوت
اللوث على اضداده ونقل البغويين انه على الجميع وان شهد جماعة
من النساء او العبيد وجاءوا متفرقين على رجل بالقتل فاتفقت اقوالهم ثبت
اللوث وان جاء صبيان او كفار او فساق متفرقين فشهدوا على رجل بالقتل
فهل يكون فيه لوثا فيه وجهان الاقيس انه لوث وذكر الشيخ ابو نصر وشرط
اصحابنا مجيئهم متفرقين لان التواطؤ لا يمتنع [illegible] ولا يعتبر [illegible] في اللوث
ان يكون به اثر [illegible] وقال مالك واحمد واسحق وقال ابو حنيفة والثوري كان
لم يكن به اثر من جرح او خنق لم يثبت القسامة وان خرج الدم من انفه لم يثبت
وان خرج من [illegible] او اذنه ثبتت وقال [illegible] ان خرج من [illegible] القسامة
وان خرج من عينه او [illegible] هو لوث على من ادعي عليه
[illegible] لم يكن لوثا وحكى عن مالك والشافعي [illegible] وكان [illegible]
وحكى عن [illegible] ان يحلم [illegible] ويحلف [illegible]
[illegible] فالشافعي اذا كان [illegible] لكافر [illegible] المكلف [illegible] على
[illegible] اصلح في اسقاطه الدم [illegible] القسامة فان شهد واحد انه قتله [illegible] بالسيف وشهد
[illegible] ويكون ذلك لوثا فقولا
اخر انه قتل [illegible] القتل [illegible] شهادتهما ويكون ذلك لوثا قولا
واحدا ومنهم من [illegible] المسئلة قولان فان ادعى احد الوارثين قتل
موروثه على رجل في موضع اللوث في حق المدعي فيه قولان احدهما انه
لا يسقط والقول الثاني انه يسقط فان ادعى القتل على رجل وهناك لوث
[illegible] فقال انا قتلته ولم يقتله هذا لم يسقط حقه من القسامة
على من ادعى عليه واقراره على نفسه لا يقبل لان صاحب الدم لا يدعيه
ويقال له ان [illegible] ويطالب المقر بالدية فيه قولان احدهما

ليس له ذلك [illegible] له ذلك وان ادعى على رجل قتل العمد وصلة صفة العمد
[illegible] نسبه العمد نقل المزني رحمه الله انه لا يقسم وروى الربيع انه
يقسم واختلف اصحابنا فمنهم من قال فيه قولان احدهما لا يقسم والثاني يقسم ويجب
الدية على العاقلة ومنهم من قال يقسم قولا واحدا وطريق الغرسي انا [illegible]
[illegible] على قولين وانما هي على اختلاف حالين [illegible] والا [illegible] القسم محمول عليه اذا اعاد
ولم يرجع عنها الى الصفة ثم ما نقله الربيع انه يقسم محمول على انه رجع عن
الدعوى الى الصفة فيقسم على الصحة [illegible] على الصفة لرجوعه [illegible]
عوى ان كان الدعوى في قتل عمد وهناك لوث فيه طريقان احدهما ان ذلك
مبني على ان [illegible] العاقلة وفي ذلك قولان وقال ابو العباس
ثبت للسيد القسامة قولا واحدا وان قتل عبد وهناك لوث ووصى مولاه
بعتقه لام ولده لم تقسم التركة حتى مات ولم يقسم الورثة وهل تقسم ام
الولد فيه قولان احدهما ان للام ولده عند القتل [illegible] بالتمليك
فيه وجهان احدهما ان لها ان تقسم والثاني ليس لها ذلك وان قتل عبد مسلم
وهناك لوث ولم يقسم [illegible] حتى ارتد لم يقسم فان اقسم صحت قسامته ووجبت
الدية وقال المزني لا يصح وان مات على الردة كانت الدية لبيت المال
وقال ابو علي بن خيران يبنى وجوب الدية على حكم ملكه وليس يصح فان
حلفت اليمين في نكاح او طلاق او حد قذف وغير ذلك مما ليس بمال
ولا المقصود منه المال غلظت اليمين فيه وان كان في مال يبلغ عشرين
مثقالا غلظت وقال ابو حنيفة لا يغلظ اليمين في شيء من ذلك وفي التغليظ
في المكان قولان احدهما انه واجب والثاني مستحب وفي التغليظ بالزمان طريقان
احدهما وهو قول الشيخ ابي حامد انه مستحب واكثر اصحابنا فيه قولان
فان كان مجوسيا حلفه بالله الذي خلقه فرزقه وهل يحلف بالله الذي
خلق النار والنور فيه وجهان احدهما انه يحلف بذلك والثاني انه لا
يحلف بذلك وحكي عن مالك انه قال يغلظ اليمين عليه بمقطع الحق بالسارق
وهو ربع دينار وحكي عن ابن جرير الطبري انه قال يغلظ اليمين في كل قليل
وكثير واما المرأة المخدرة وهي التي لا تخالط الرجال وكذلك المريض
[illegible] والاعراس فان الحاكم يبعث اليهما من يحلفهما وهل تغلظ بحضور
المكان الشريف فيه وجهان اظهرهما انه لا تحضر الايمان كلها
على القطع والبت الا اليمين على نفي فعل الغير فانها تكون على نفي العلم

وقال النخعي والشعبي كلاهما على نفي العلم وقال ابن ابي ليلى كلاهما على القطع

والبت كما يحلف على فعل نفسه فان ادعى رجل على رجل دينارا من بيع

او قرض فانكر فقال ما باعني ولا اقرضني ففي كيفية استحلافه وجهان

احدهما انه يحلف على ما اجاب والثاني انه يحلف انه لا يستحق عليه شيئا من ذلك فان

ادعى على رجل الفا فذكر المدعى عليه انه برئ اليه منه بعد ما صار مقرا بها

ومدعيا لسقوطها فيحلف المنكر للبراءة لجميع انواع البراءة فيقول والله

الله ما قبضتها ولا شيئا منها ولا قبضها قابض بامري ولا شيئا منها

ولا احلت عليه بها ولا بشيء ولا ابرأته منها ولا من شيء منها وذكر الشافعي

رضي الله عنه في الام ولا كان منى ما يبرأ منها ولا من شيء منها بعني من جنابة

عليه او اتلاف وانها باقية عليه وقف جنبني وقال الاكثر اصحابنا

استثناء ذلك حسن وهو واجب ومنهم من قال يكفي ان يقول ما برئ الله منه

ولا من شيء منه فان ادعى جماعة على رجل حقا ووكلوا وكيلا استوفى اليمين

عليه فان الحاكم يحلفه لكل واحد يمينا وحكى الاصطخري عن اسمعيل

اسحاق القاضي حلفه وكيلا لخمسة لكل واحد منهم يمينا واحدة فخطأه اهل عصره

فاما اذا رضى الخصوم كان للجماعة ان يحلف يمينا واحدة ففيه وجهان احدهما

يجوز والثاني لا يجوز وهو المذهب

باب الشهادات

السهادة شرط في النكاح وفي الرجعة قولان وفي سائر العقود

لا تعتبر وحكي عن داود انه قال تعتبر الشهادة في البيع وابطل اصحابه قولهم

من قال هي شرط في صحته ومنهم من قال ليس بشرط ومنهم من قال تعتبر

ان يقول للشهود اشهدوا ومنهم من قال يكفي حضورهم ومن تعين عليه الشهادة

لم يكن له اخذ الاجرة عليها ومن لم يتعين عليه فهل يجوز له اخذ الاجرة عليه

فيه وجهان احدهما يجوز والثاني لا يجوز وفي شهادة الاخرس اذا كانت

الاشارة مفهومة وجهان احدهما تقبل والثاني لا تقبل ولا تقبل شهادة

العبد وروي عن علي رضي الله عنه انه قال تقبل شهادة العبيد بعضهم على

بعض ولا اقبلها على الاحرار وعن انس انه قال تقبل على العبيد والاحرار

دينه قال عمر النبي صلى الله عليه وسلم واحمد واسحاق وداود

ونحكي عن الشعبي والنخعي انهما اجازا الا في الجراح فيما دون الكثير ولا تقبل

شهادة الصبيان وبه قال الجماعة وحكي عن مالك انه قال تقبل في الجراح

اذا كانوا اتفقوا واجمعوا في امر مباح قبل ان يتفرقوا وروي ذلك

عن ابن الزبير وعن احمد ايضا وعنه رواية انه تقبل شهادة من يقع كل

شيء ولا تقبل شهادة الكافر وبه قال مالك وقال احمد تقبل على

المسلمين في الوصية اذا لم يكن مسلم ولا تقبل شهادة بعضهم على بعض

وقال ابو حنيفة تقبل شهادة بعضهم على بعض والكفر عنده ملة وا

حدة وذهب ابو عبيد الى انه تقبل شهادة اهل ملة بعضهم على بعض ولم

تقبل شهادة يهودي على نصراني ولا نصراني على يهودي فان قال انا مسلم

وقد جهل حال اسلامه فهل يحتاج الى الاختبار حاله الى الاتيان بالشهادة

وجهان احدهما انه يعتبر ذلك والثاني انه لا يعتبر وفي قبول الشهادة

ارباب الصنائع الدنية كالحجام والكناس وجهان احدهما لا تقبل والثا

ني تقبل وعلى ذلك نص ابو نصر رحمه الله في الحجام والزبال وفي الحائك

وجهان احدهما انه يمسك ويكره اللعب بالشطرنج ولا يحرم اذا لم يكن

على عوض ولم يترك به فرض الصلوة ولم يتكلم عليه بسخف وقال ابو

حنيفة هو محرم فاذا لعب به ردت شهادته واللعب بالنرد

حرام وترد به شهادته وقال ابو اسحاق في الشرح هو مكروه الا انه اشد

الكراهية من الشطرنج فاما النبيذ فشربه لا ترد به الشهادة ما

لم يسكر وان حد ومن اصحابنا من قال ان كان يعتقد تحريمه ردت

شهادته وقال ابو حنيفة النبيذ مباح وما كان محرما منه فلا ترد

بشربه الشهادة ما لم يسكر وقال مالك يفسق بشربه ويحد و

ترد شهادته والمزني رحمه الله اختار ان لا يحد كما لا ترد شهادته

فاما النظر الى الالحان فقد نقل اباحتها وحظرها الاخرون و

اختار الشافعي رضي الله عنه التفصيل في ذلك وانه ان كانت الالحان

لا تغير حروفا عن نظمها جاز وان غيرت احرفا الى الزيادة لم تجز

تقبل شهادة ولد الزنا والمحدود في الزنا وشرب وقذف اذا تاب

وقال مالك لا اقبل شهادة ولد الزنا في الزنا وكذلك المحدود في الزنا في الزنا

ذهب كل جرح شيء لم تقبل شهادته فيما جرحه فيه، وتقبل شهادة القروي
على البدوي وفي البدوي على القروي، وقال مالك لا تقبل شهادة البدوي على القروي
إلا في القتل والجراح. ومن ثبت أنه شهد بالزور فسق وردت شهادته وعُزّر
وشُهّر في البلد، وقال أبو حنيفة لا يعزر، وروي عنه أنه يعزر، وحكي عن ابن
أبي هريرة أنه إن كان من أهل الصيانة لم يشهر عليه، وقال أبو حنيفة المحدود
في القذف تسقط شهادته بالجلد ولا تقبل أبدًا وإن تاب، وعندنا تسقط بالقذف
فإذا تاب قبلت شهادته، ولا تقبل شهادة من جرّ إلى نفسه نفعًا أو دفع
عنها ضررًا، فإن شهد الوكيل فيما وكل فيه ثم عزل عنه، وإن لم يكن قد خاصم
فيه فهل تقبل شهادته فيه؟ وجهان. وإن شهد الغريم له وهو معسر، فإن
حُجر عليه فهل تقبل شهادته له فيه؟ وجهان أحدهما تقبل والثاني لا تقبل، وإن شهد
رجلان على رجل أنه جرح أخاهما قبل الاندمال وهما وارثه لم تقبل شهادتهما
له، وإن شهدا له بمال وهو مريض مرض موته فيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق لا
تقبل، والثاني أنها تقبل وهو قول أبي الطيب بن سلمة. فإن شهد رجلان من عاقلة القاتل
بفسق شهود القتل كانا يدفعان بها، قال الشافعي رضي الله عنه رددت شهادتهما
لتهمتهما، وقال في موضع آخر إذا كانا من أباعد العاقلة بحيث لا يحملان العقل
عنهما حتى يموت من قبلهما قبلت شهادتهما، ومن أصحابنا من جعل المسألتين على قولين
بنقل الجوابين، ومنهم من حملهما على ظاهرهما وفرق بينهما. وإذا ادعى رجل على
رجلين أنهما قتلا وليه عمدًا فشهد المشهود عليهما على الشاهدين أنهما هما
اللذان قتلاه لم تقبل شهادتهما، وحكى في الحاوي في سماع الشهادة على
القتل قبل الدعوى ثلاثة أوجه أحدها أنها تسمع قبل الدعوى إذا كان الولي
طفلًا وغائبًا، والثاني أنها تسمع قبل الدعوى إذا لم يعرف الولي شهوده
ولا تسمع إذا عرفه، والثالث وهو قول أبي إسحاق وأبي علي بن أبي هريرة وعليه
الجمهور أنها تسمع قبل الدعوى في الدماء خاصة ولا تسمع في غير الدماء
قبل الدعوى. فإن شهد أحدهما أنه قتله غدوة وشهد الآخر أنه قتله عشية
فقد تكاذبا ولا تقبل شهادة ولا شهادة واحد منهما مع يمين المدعي في العمد
ولا الخطأ، ولم يجرّحا ولم يفسقا، وقال ابن أبي ليلى يفسقان ويعزران، ولا تقبل
شهادة الوالدين للمولودين ولا شهادة المولودين للوالدين وإن علوا
وقال أبو ثور والمزني تقبل وهو قول داود، حكاه ابن القاص
قول

عن الشافعي رضي الله عنه في القديم، ويروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وعن
أحمد ثلاث روايات أحدها مثل قولنا، والثانية تقبل شهادة الابن لأبيه ولا
تقبل شهادة الأب لابنه، والثالثة تقبل شهادة كل واحد منهما للآخر ما لم
يجرّ نفعًا في النكاح والطلاق والمال إذا كان مستغنيًا عنه، وتقبل
شهادة كل واحد منهما على الآخر، ومن أصحابنا من قال لا تقبل شهادته عليه في جميع
الحقوق إلا في ما يوجب القذف وما عدا الوالدين والمولودين تقبل شهادة
بعضهم لبعض، وبه قال أبو حنيفة وأحمد، وقال الثوري لا تقبل شهادة كل ذي
رحم محرم من النسب، وقال مالك إن كان الأخ منقطعًا إلى أخيه في صلته وبره
لم تقبل شهادته، ولم تقبل شهادة الصديقين لصاحبيهما إلا أحدهما للآخر، وحكي
عن مالك أنه قال لا تقبل، فإن شهد شاهدان أنه قذف ضرة أمهما فيه قولان
صحيحهما وهو قوله الجديد أنها تقبل، وقال في القديم لا تقبل، وتقبل شهادة أحد
الزوجين للآخر، وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد لا تقبل شهادة أحدهما للآخر
وقال النخعي وابن أبي ليلى والثوري لا تقبل شهادة الزوجة لزوجها وتقبل شهادة
الزوج لها، ولا تقبل شهادة الزوج على زوجته في الزنا، وقال أبو حنيفة
تقبل، ولا تقبل شهادة العدو على عدوه، وقال أبو حنيفة العداوة لا تمنع
قبول الشهادة، فإن شهد على رجل بأمرين فردت شهادته في أحدهما
للتهمة عن العداوة بأن شهد على رجل أنه قذفه وقذف أجنبيًا فهل ترد
شهادته في حق الأجنبي فيه قولان، ولو شهد أحدهما أنه قذفها بالعربية
وشهد الآخر أنه قذفها بالفارسية لم تتم الشهادة، وكذلك إن شهد أحدهما
أنه قذفها يوم الخميس وشهد الآخر أنه قذفها يوم الجمعة، وعند أبي حنيفة
تتم الشهادة لأن الوقت لا يحتاج إلى ذكره، وحكي عن أبي سعيد الإصطخري أنه قال
إذا شهد أحدهما أنه قال القذف الذي كان مني كان بالعربية وشهد الآخر
أنه قال القذف الذي كان مني بالعجمية فيه وجهان أحدهما أن الشهادة لا تتم
والثاني تتم. ومن ردت شهادته بمعصية فتاب قبلت شهادته، والتوبة
توبتان توبة في الباطن وتوبة في الظاهر، فأما التوبة في الباطن فهي فيما بينه
وبين الله تعالى ولم يتعلق بالمعصية حد لآدمي، فتوبته أن يندم
على ما فعل ويعزم أن لا يعود إلى مثله، ويبرأ من حق الآدمي إن تعلق بها
حق آدمي، وإن تعلق به حد الزنا ولم يظهر فالأولى أن يستره على نفسه
والتوبة في الظاهر التي تعود بها الولاية والشها
دة

لم يشترط العمال تسمع وقال ابو حنيفة يلتبس ما سوى الصوت وقول القصاص
لشهر وامرايتين ولا يقبل الموضحة على سبيل العمل لا شهادة ذكرين
في القصاص في المنقلة والمامومة فولان احدهما انه لا يثبت
الا بشاهدين ذكرين والثاني انها يثبت بشاهد وامراتين ويثبت الاموال شا
هد وامراتين وحكي الجاوي عن مالك انه لا يثبت بشاهد وامراتين الا بعد عدم
الرجلين وان كانت بد رجل جارية فادعى رجل انها ام ولده فان قول اها
منه وان ام على ذلك شاهدا وامراتين قضي له بالجارية واذا مات عتقت باقراره
في ثبوت النسب وحريته فولان احدهما لا يثبت والثاني يثبت
وان ادعى رجل ان العبد الذي في يد فلان كان له وانه اعتقه وشهد له شا
هد وامراتين فقد اختلف اصحابنا فيه فمنهم من قال فيه فولان احدهما انه
لا يحكم بهذه البينة والثاني يحكم له بها ومنهم من قال يحكم بها قولا واحدا
ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة والرضاع والعيوب تحت الثياب شهادة
النسا المنفردات وقال ابو حنيفة لا يثبت الرضاع بشهادة النسا على الا
نفرادهم ولا يقبل عندنا شهادة اقل من اربع وبه قال الثوري وقال ابو حنيفة
تقبل شهادة امراة ثقة وقال عثمان البتي يقبل قول ثلث نسوة وقال ابو حنيفة
يقبل في ولادة الزوجة قول المراة الواحدة ولا يقبل ذلك في ولادة المطلقة
ويقبل شهادة النسا المنفردات على استهلال الولد فانه يثبت الميراث
الجاريات وقال الزبيع فيه قول اخر انه لا يقبل الا شهادة رجلين والصحيح
هو الاول لانه يثبت الوراثة الملحقة على الولادة دون النسب
الى المقصود منهما وعلى مذهب الشافعي رضي الله عنه يكون شهادتهما بالوكالة
والنسب ... يجوز شهادة الاعمى فيما طريقه الاستفاضة في الرحم
ولا يجوز ان يكون شاهدا على الافعال كالقتل والغصب والزنا والسرقة
والاقوال كالبيع والاجارة اذا كان المشهود عليه خارجا عن يده
وبه قال النخعي والحسن البصري وسعيد بن جبير والثوري وابو حنيفة
واصحابه رحمهم الله وروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال يقبل شهادة
الاعمى فيما سمعه وبه قال الزهري وربيعة والليث وشريح وعطا
وابن ابي ليلى ومالك واحمد وهو اختيار المزني فان تحمل الشهادة
وهو بصير ثم عمي وكان

يعرفه باسمه ونسبه قبلت شهادته عليه وقال ابو حنيفة لا تقبل شهادته
بالعمى ولا يقبل بحال وان شهد عند الحاكم وهو بصير بحق ثم عمي قبل الحكم
بشهادته لم يقدح ذلك في الشهادة وجاز الحكم بها وبه قال ابو
يوسف وقال ابو حنيفة لا يجوز الحكم بها فان رهن عينا عند رجل
بالف ثم زاد دينه الف اخرى وجعل العين رهنا بهما واشهد الشهود على
نفسه ان العين رهن بالفين وقد علم الشهود حال الرهن في الباطن وكا
نوا يعتقدون جواز الحاق الزيادة بالرهن فانه يشهد بما شهد
وما لا يثبت الا بشاهد فلم يثبت بشاهد ويمين وبه قال مالك و
احمد وقال ابو حنيفة واصحابه لا يجوز القضا بالشاهد واليمين بحال ولا
يقبل في الرضاع ولا الولادة بشاهد ويمين وهل يثبت الوقف بشاهد و
يمين ينبني على القولين في ملكه فان قلنا ينتقل الى الله تعالى لم يثبت
بذلك وان قلنا ينتقل الى الموقوف عليه يثبت به وقال ابو العباس بن سريج
يثبت به قولا واحدا فان مات رجل خلف دارا وثلث بنين وبنات
وزوجات فادعى احد البنين ان اباه وقف عليه هذه الدار وعلى اخويه
هذين دون باقي الورثة وصدقه اخواه فاذا انقرضوا فعلى اولادهم
ثم على الفقراء والمساكين وانكر بقية الورثة الوقف فاقام المدعون
للوقف شاهدا واحدا وقلنا يثبت الوقف بشاهد ويمين فحلفوا اكمل
الوقف الى ثلث الدار ووقف ... فان انقرض البقية دفعه واحدة الى الوقف
او لاولادهم وهل يكون استحقاقهم بايمانهم او بايمان ابائهم فيه وجهان
احدهما وهو قول ابي العباس بن سريج انهم لا يستحقونه الا بايمانهم مع
شاهد ابائهم والوجه الثاني وهو ظاهر مذهب الشافعي رضي الله عنه
يستحقونه بايمان ابائهم لان ابائهم قد صار واقفا بايمانهم
عليهم فان انقرضوا الاولاد وانتهى الوقف الى المساكين فلا ايمان
عليهم على ظاهر مذهب الشافعي رضي الله عنه فان قيل بالقول الذي قاله ابو العباس
بن سريج في استحقاق المساكين ففيه وجهان احدهما انه يسقط حقوق
المساكين والثاني لا حق لهم ولهم ذلك كالمطلق فان نكل الاخوة
عن اليمين وصار نصيبه لمن كان ... الثلث ... مع الشاهد حلف ... الورثة
فان نكل الذكر الذي اليمين مع الشاهد عند نكول الذكر الاول
فيه قولان احدهما انه لا يحلفون في القول وهو الاظهر لانهم

يحلفون وفي أصل هذين القولين وجهان أحدهما أنهما مبنيان على أحد ال
قولين للشافعي رضي الله عنه إذا كان على أصل معدوم وفرع موجود
هل يبطل الفرع لبطلانه في الأصل على قولين أحدهما أنه يبطل في الفرع
لبطلانه في الأصل فعلى هذا لا يحلف البطن الثاني والقول الثاني أنه لا يبطل
في الفرع والوجه الثاني أن المسألة أصل بنفسها والقولان منصوصان
فيها واختلف أصحابنا في موضع القولين فقال أبو إسحاق إن كان البطن الأول باقيا
لم يحلف البطن الثاني قولا واحدا وإن انقرضوا ففي إحلاف البطن الثاني
قولان وقال أبو علي بن أبي هريرة إن انقرض البطن الأول كان للبطن الثاني
أن يحلفوا قولا واحدا وإن كانوا باقين ففي إحلاف البطن الثاني قولان
والأول أشبه من الوجهين فإن أقام شاهدا واحدا ولم يحلف معه ثبتت
اليمين في جنبة المدعى عليه فإن نكل عن اليمين لم يقض للمدعي بشاهد ونكول
المدعى عليه وقال مالك يقضى للمدعي بذلك إذا رمى سهما إلى رجل فأصابه
ثم نفذ منه فأصاب آخر فقتله فالذي ... بشاهد ويمين وفيه قول
آخر أنه لا يثبت الثاني حتى يثبت الأول والأول أصح فإن شهد له اثنان
لم يحلف معهما وقال مالك يحلف بيمينه مع شهادتهما فإن ادعى على
سيده أنه أعتقه وأقام شاهدا واحدا وسأل أن يحال بينه وبين
مولاه حتى يقيم شاهدا آخر ففي إجابته إلى ذلك قولان فإن أقام شاهدا
على مال لا يثبت إلا بشاهدين وسأل حبس خصمه حتى يقيم شاهدا آخر على
ما ادعاه لم يجب ... لا يجوز تحمل الشهادة

باب تحمل الشهادة وأدائها

الأمر فيه فرض ... كالزنا والرضاع فأما
وأداؤها إلا من يعلم ... إن كانت الشهادة على عورة يجوز
لأن ... لا يجوز له أن يتعمد النظر إلى ذلك ليتحمل الشهادة والمنصوص أنه يجوز
وهو قول أبي إسحاق المروزي وقال أبو سعيد الإصطخري لا يجوز أن يقصد
النظر إلى العورة ومن أصحابنا من قال يجوز في الزنا دون غيره وفيهم
من قال يجوز في غير الزنا ولا يجوز في الزنا واختلف في تحمل الشهادة على
من لا يعرفه ولم ير وجهه فمنع منه قوم وأجازه قوم يتحملها المعرف
أنه لا بأس بمعرفته والذي عليه الجمهور يجوز أن يشهد على من لا يعرفه
ولم يعرفه إذا أثبت صورته وتحقق شخصها وإن لم يرها
قبل الشهادة فإن كانت الشهادة على ما لا يعلم إلا بالخبر وهي ثلاثة
الملك والنسب والموت

فيجوز أن يشهد فيه بالاستفاضة وفي عدد الاستفاضة وجهان
أحدهما وهو قول الشيخ أبي حامد أن أقله أن يسمع من عدلين وال[ثاني]
وهو قول أقضى القضاة الماوردي أنه لا يثبت إلا بعدد يقع العلم
بخبرهم فإن سمع إنسانا ينسب إلى أب وابن فصدقه المنسوب
جاز أن يشهد وإن سكت فله أن يشهد به ومن أصحابنا من قال لا يشهد
حتى يتكرر الإقرار منه مع سكوته فإن رأى شيئا في يده يتصرف
فيه مدة طويلة فإنه يجوز أن يشهد له باليد وهل يجوز أن يشهد له بالملك
فيه وجهان أحدهما وهو قول أبي سعيد الإصطخري أنه يجوز وهو قول أبي حنيفة
والثاني وهو قول أبي إسحاق أنه لا يجوز وقال أبو حنيفة لا يجوز أن يشهد في
الملك بالاستفاضة واختلف أصحابنا في تظاهر أكثر ما له من غير أن يراه
متصرفا فهل يجوز أن يشهد له بالملك على وجهين أحدهما أنه لا يجوز حتى يراه
متصرفا فيجمع الشاهد بين السماع والمشاهدة والثاني وهو قول أكثرهم
أنه يجوز أن يشهد له بالملك واختلف أصحابنا في النكاح والعتق والولاء
والوقف فقال أبو سعيد الإصطخري يجوز الشهادة بالاستفاضة وبه قال
أحمد وقال أبو إسحاق لا يجوز وقال محمد يجوز في الولاء وقال أبو حنيفة وأصحابه
يجوز في النكاح والدخول أيضا فإن شهد شاهدان أن فلانا وكل فلانا هل
يكون الشهادة بالوكالة هو
وكل ... في ذلك فذهب مالك إلى أن الشهادة مقصودة على
جنبة الشهادة بنسبهما فذهب الشافعي رضي الله عنه على مذهبها
الوكالة دون النسب نظرا إلى المقصود منها وعلى مذهب ... الواحد فيه و
الوكالة والنسب والرهن بالقبض والثاني أنه لا يجوز
الله عنه يكون شهادتهما بالوكالة
وجهان أحدهما أنه يجوز أن يشهد ... الرهن بالقبض ... الشهود في النو
أن يشهدوا إلا بذكر ما جرى فهل يجوز للحاكم أن يعرض للشهود
في ... الشهادة فيه وجهان أحدهما أنه لا يجوز والثاني يجوز هو

باب الشهادة على الشهادة

تجوز الشهادة على الشهادة في حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى
التي لا تسقط بالشبهة وقال أبو حنيفة لا يثبت بها القصاص وأما
حدود الله تعالى فهل تثبت بالشهادة على الشهادة فيه قولان أحد
هما تثبت وهو قول أبي حنيفة ولا تجوز الشهادة على شهود الفرع
إلا عند تعذر شهود الأصل بالموت والمرض أو الغيبة وقال

الشفعي بسمع شهادتي شاهدي الفرع الا الموقف شهود الاصل لا غير واختلفوا
في وجوب الاشهاد شهادة على الشهادة فقال بعض الفقهاء اهل
العراق يجب ومذهب الشافعي رضي الله عنه لا يجب على الشاهدان
يشهد على شهادته قال القاضي ابو الحسن الماوردي ادى المذهب عندي
ان يعتبر بالحق المشهود به فان كان مما ينتقل الى الاعيان كالموقوف
الموبدة لزمه الاشهاد على شهادته فاما في الحقوق المعجلة فلا يلزم
فيها قال الشيخ الامام ايده الله وعندي لو بني هذا على وجوب الا
شهاد على ما ذكر فيما حلمه وقت الحضور لنا واشبه واما الغيبة
بعد اختلف اصحابنا في مسافتها قال الشيخ ابو حامد رحمه الله انه لا
يعتبر بالمشقة بان كان يلحقه مشقة في مجيئه الى مجلس الحكم كان سماع
شهادة شهود الفرع وذلك قريب مما ذكره ابو يوسف فانه
قال اذا كان بمكانه ان يقيم الشهادة ثم يعود فيبيت في بيته لزمه
وقال القاضي ابو الطيب رحمه الله عندي ينبغي ان يعتبر مسافة السفر
فان كانت مسافة اقل من ستة عشر فرسخا لم يكن للحاكم سماع شهادة
شهود الفرع وهو مذهب ابي حنيفة رحمه الله ولا تصح الشهادة على الشهادة
من النبي الشهادة النسبا فيه مدخل فيقبل شهادته على الشهادة
ولا بد من العدد في الشهادة على الشهادة فان شهد على احد الشاهدين
شاهد وشهد على شهادة الاخر شاهد اخر لم تثبت الشهادة بذلك
وبه قال ابو حنيفة ومالك وقال احمد والحسن البصري وابن ابي ليلى وابن شبرمة
وعبيد الله بن الحسن العنبري وعثمان البتي واسحق تثبت شهادة شاهدي الاصل
بشهادة شاهدين فاما اذا شهد اثنان على شهادة احدهما ثم شهدا على شهادة
الاخر فيه قولان احدهما ان شهادتهما تثبت بذلك وهو قول ابي
حنيفة ومالك واحمد والثاني لا تثبت وهو اختيار المزني فان كان
شهود الاصل رجلا وامرأتين كفى في احد القولين اثنان يشهدان عليهم
شاهدان واحد في الاخر الى ستة على كل واحد منهم اثنان وان كان
شهود الاصل اربع نسوة فعلى احد القولين شهادة رجلين على كل
واحدة منهن وعلى القول الثاني يحتاج الى ثمانية وان كان شهود
الاصل اربعة من الرجال وهو في الزنا وقلنا تقبل الشهادة
على الشهادة في حدود الله تعالى فان قلنا يكفي شاهدان
الشهادة على الشهادة

بعد الزنا فعلى قول ان احدهما انه يكفي شاهدان في اثبات
شهادة الاربعة والثاني انه يحتاج الى ان يعتبر في اثبات شهادة
كل واحد من الاربعة وان قلنا في غير الزنا فما يثبت بشاهدين
انه لا يقبل الا اربعة ففي الزنا قولان احدهما انه يحتاج الى
ثمانية والثاني يحتاج الى ستة عشر ولا تقبل الشهادة على
الشهادة حتى يسمي شاهدا الفرع شاهدي الاصل فان سمياهما للشهادة
بعد لا بد مما حكم بشهادتهما فان سمياهما ولم يعدلاهما قبل الحكم
بعدالتهما وسأل عن عدالة شاهدي الاصل وقال الثوري وابو يوسف
ان لم يعدلا شاهدي الاصل لم يسمع الحاكم شهادتهما فاما اذا قال
شاهدا على شهادة عدلين ولم يسمياهما لم يحكم بشهادتهما وقال ابن
جرير الطبري اذا قال حرين ذكرين عدلين جاز وان لم يسمهما
ولا يصح التحمل للشهادة على الشهادة الا من يلتمسه او وجه احدهما
ان يسمع رجلا يقول اشهد ان لفلان على فلان كذا مضافا الى سبب
يوجب المال من ثمن مبيع او مهر والثاني ان يسمعه يشهد عند الحاكم على
رجل بحق والثالث ان يسترعيه رجلا بان يقول اشهد ان لفلان على
فلان كذا فاشهد على شهادتي بذلك فاما اذا قال رجل ذكر انه او
طريقه اشهد ان لفلان على فلان كذا ولم يقل فاشهد على شهادتي لم
يجز ان يشهد عليه وذكر ابن القاص وجها انه يجوز وهو ان يسمع رجلا
يشهد شاهدا اخر على شهادته فيجوز له ان يشهد على شهادته و
هو الصحيح وخرج بعض اصحابنا انه قال لا بد في الاسترعاء ان يقول
شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي وعن شهادتي
ليكون اذنا له في التحمل والاداء والاول اصح وهذا منصوص اصحابنا
في المزني هذا يحتاج ان يقول عدل على ولي وحكى ابو حنيفة واصحابه
لا يجوز ان يشهد على شهادته الا ان يسترعيه فاما اذا قال اشهد
اني اشهد على فلان كذا قال ابو حنيفة لا يشهد على شهادته

حتى يقول اشهد على شهادتي اي اشهد فقال ابو يوسف يشهد على شهادته
وهذا اشبه بما ذكرناه من الاسترعاء فاما اذا سمع رجلا يقول لفلان
علي الف درهم فهل يجوز ان يشهد عليه بها فيه وجهان احدهما و
هو قول ابو اسحاق انه لا يجوز ان يشهد عليه حتى يسترعيه ذلك والمنصوص
عليه الشافعي رضي الله عنه انه يجوز ان يشهد عليه وهو الاصح فصل
في اختلاف الشهود اذا ادعى على رجل الفا فشهد له شاهد بالف
وشهد اخر بالفين ففيه وجهان احدهما انه يحلف مع الذي يشهد له بالف
ويستحقهما والثاني انه يثبت له الالف بشهادتهما ويحلف ويستحق الالف
الاخرى ولا يحتاج ان يحكم بالشهادتين فان شهد شاهد على رجل انه زنى
بامراة في زاوية من بيت فشهد اخر انه زنى في زاوية منها وشهد اخر
زنى بها في زاوية ثالثة منها وشهد اخر انه زنى بها في زاوية رابعة
منها لم يثبت الزنا بشهادتهم وهل يجب عليهم حد القذف على قولين
وقال ابو حنيفة يجب عليهم الحد استحسانا وان شهد شاهدان عليه انه
زنى بها وهي مطاوعة وشهد اخران انه زنى بها وهي مكرهة
فالمذهب انه لا حد عليه وخرج ابو العباس وجها اخر انه يجب
عليه الحد وان شهد احدهما عليه انه قذفه بالعربية وشهد الاخر انه
قذفه بالعجمية ففيه وجهان حكاهما ابو سعيد الاصطخري وان
شهد شاهد انه سرق منه ثوبا وقيمته ربع دينار وشهد اخر انه سرق
منه ذلك الثوب بعينه وقيمته ثمن دينار ثبت له ثمن دينار ولا قطع
وسقط الزيادة وبه قال احمد وقال ابو حنيفة يحكم له بزيادة وان
شهد له شاهد انه طلقها بكرة وشهد اخر انه طلقها عشية ثبت
الطلاق وكذلك اذا شهد احدهما انه طلقها وشهد اخر انه من [illegible]
لم يتم البينة وكذلك اذا شهد احدهما انه غصبه [illegible] وشهد الاخر
انه اقر بذلك وكذلك اذا شهد احدهما انه باعه يوم الخميس
وشهد اخر انه باعه يوم الجمعة لم يتم البينة وقال ابو حنيفة
واصحابه ان كانت الشهادة على الفعل مثل الشجة في الغصب

لم يتم البينة وان كانت في القول مثل الطلاق والبيع حكم بالبينة
وان اختلف الشاهدان في الزمان لو شهد احدهما بالاقرار والاخر
بالعقد الا ان يختلفا في عقد النكاح فيشهد احدهما انه تزوجها
يوم الجمعة فلا تتم البينة واذا شهد شاهد انه اقر عنده يوم
الخميس انه طلق وشهد اخر انه اقر عنده يوم الجمعة انه طلق ثبت
الطلاق وكذلك في البيع والنكاح وغيرها والفرق لا يقبل فيه واذا فسق
الشاهدان قبل الحكم بشهادتهما لم يجز الحكم بشهادتهما وقال ابو ثور
والمزني يحكم بشهادتهما فاما اذا ظهر فسقهما بعد الحكم وان كان
في قصاص او حد ففيه وجهان احدهما انه لا يستوفيهما وبه قال احمد
والثاني يستوفيهما وبه قال ابو حنيفة في القصاص خاصة فان قتل رجل
عمدا وله وارثان فشهد احدهما على الاخر انه عفا عن القود فالمال
سقط القود وثبت له حصته من الدية واما نصيب المشهود فان كان
الشاهد ممن تقبل شهادته عليه حلف القاتل وفي كيفية اليمين وجهان
احدهما انه يحلف لقد عفا عن المال والثاني وهو ظاهر النص انه يحلف
لقد عفا عن القود والمال جميعا وان شهد احدهما على الاخر بالعفو
عن حصته من الدية وكان ممن تقبل شهادته لم يؤثر ذلك في سقوط
القود وهل يؤثر في سقوط حصته من الدية فيه وجهان مخرجان
على القولين في موجب العمد وان قلنا موجبه احد امرين اثر في
سقوط حقه من الدية مع يمين القاتل على ذلك وان شهد شاهدان
على رجل انه اعتق عبده سالما في مرض موته وقيمته ثلث ماله وشهد
اخران ان الله اعتق عبده غانما وقيمته ثلث ماله فان علم السابق
منهما عتق ورق الاخر وان لم يعلم السابق منهما ففيه قولان احدهما
يقرع بينهما والثاني انه يعتق من كل واحد منهما نصفه فان ادعى رجل
على رجلين انهما رهنا عبدا لهما بدين له عليهما فصدقه كل واحد
منهما في حق شريكه وكذبه في حق نفسه ففيه وجهان احدهما لا
تقبل شهادتهما والثاني انه تقبل شهادتهما ويحلف مع كل واحد
منهما ويصير العبد رهنا له

باب الرجوع عن الشهادة

اذا رجع الشهود قبل الحكم بالشهادة لم يحكم بها قال ابو ثور يحكم
وان رجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء لم يجز الاستيفاء فيما يسقط
بالشبهة كالحد وحد القصاص وان كان مما لا يسقط بالشبهة
كان للمشهود له استيفاؤه وحكي عن سعيد بن المسيب والاوزاعي انه
قال لا ينقض حكمه ولم يذكر رجوعهما بعد الاستيفاء وحكى
الشيخ في المهذب وحكى بعض اصحابنا انه بعد الحكم وقبل الاستيفاء
نفى الاستيفاء برجوع الشهود فان كانت الشهادة في قصاص واستوفي
وقالا تعمدنا الشهادة عليه وعلمنا انه يقتل وجب عليه القود وقال
ابو حنيفة لا قود عليهما وعليهما الدية وحكى الحاوي عن مالك انه
لا يجب الدية ايضا فان شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم فمات
ثم رجعوا وقالوا تعمدنا نحن وشت الاكثر فان قال الاخران بل تعمدنا
نحن وقال الاخران فهل كان احدهما انه يجب القود على الجميع
وهو الصحيح انه لا قود على واحد منهم بل تجب الدية فان كان الحد جلدا
فحصل به اثر ثم رجعوا عن الشهادة وجب عليه ضمان ذلك
وقال ابو حنيفة لا ضمان عليه فان رجع بعض العدد ولم يختلف
فان كان قد شهد خمسة على الزنا فرجع واحد منهم لا يجب عليهم
الضمان فان رجع اخر وجب عليه من الدية بقدره وحكى الخالي انه لا يجب عليه
القود وهل يجب عليه من الدية شي فيه وجهان احدهما انه لا يجب عليه
وهو قول ابي حنيفة والثاني انه يجب خمس الدية وان رجع اثنان
وقالا تعمدنا قتله وجب عليهما القود وان قالا اخطانا وجب
عليهما قسطهما من الدية وكم القدر الذي يجب عليهما فيه
وجهان احدهما انه يجب عليهما خمسا الدية والثاني انه يجب عليهما
ربع الدية وان شهد اربعة بالزنا واثنان بالاحصان فرجم
ثم رجعوا عن الشهادة فهل يجب على شهود الاحصان
ضمان فيه ثلاثة اوجه احدها انه لا ضمان عليه وهو قول
ابي حنيفة والثاني انه يجب على الجميع والثالث انهما ان شهدا

بالاحصان قبل ثبوت الزنا لم يضمنا وان شهدا بعد ثبوت الزنا
ضمنا قدر ما يضمنان بقول الربيع وجهان احدهما انهما يضمنان نصف
الدية والثاني انه يجب عليهما ثلث الدية فان كان الاحصان وله
زوجة له شهادة لم يثبت الشبهة لم يثبت احصانه بذلك وقال ابو حنيفة
يثبت احصانه فان شهد اربعة على رجل بالزنا وشهد اثنان منهم بالاحصان
ثم رجعوا عن الشهادة بعد ما رجم فان قلنا الاحصان على شهود الاحصان
وجب الضمان عليهم ارباعا فان قلنا انه يجب الضمان على شهود الاحصان
ففي هذه المسألة وجهان احدهما انه لا يجب عليهما الا لاجل الشهادة بالاحصان
ثم يجب الدية عليه بالسوية والوجه الثاني انه يجب الضمان لاجل الشهادة
بالاحصان فان قلنا يجب على شاهدي الاحصان نصف وعلى شهود الزنا
النصف وجب على شاهدي الاحصان نصف الدية بسبب الشهادة بالاحصان
ثم يقسم النصف الاخر بينهم بالسوية فيجب على شاهدي الاحصان اربع الدية
وعلى شاهدي الزنا ربع الدية فان قلنا يجب على شاهدي الاحصان ثلث الدية
وجب عليهما هاهنا ثلث الدية لشهادتهما بالاحصان ثم يقسم الثلثان بينهما
نصفين فيجب على شاهدي الاحصان ثلثا الدية وعلى الاخرين ثلث الدية فان
شهد رجلان على رجل انه طلق امراته ثلاثا وحكم بذلك الحاكم ثم رجعا عن الشهادة
وكان بعد الدخول مهر المثل عليهما وقال ابو حنيفة واحمد ومالك لا يجب
عليهما شي وان كان قبل الدخول فعند المزني رحمه الله انه يجب مهر المثل عليهما
وقيل الربيع انه يجب نصف مهر المثل ومن اصحابنا من جعل ذلك على قولين احدهما
انه يجب نصفه والثاني يجب جميع المهر وان
رجع احدهما رجع عليه بنصف ما ذكرناه وان شهدا لرجل على اخر بالف
ثم رجعا عن الشهادة بعد الحكم فهل يجب عليهما فيه قولان احدهما انه لا
يرجع عليهما بشي والثاني يرجع بجميع القيمة وان شهدا
على رجل بمال وحكم عليه ثم رجعا عن الشهادة فالمنصوص انه لا يرجع
عليهما وقال فيمن اقر بدار في يده انه غصبها من زيد ثم اقر انه غصبها
من عمرو وسلمت الى زيد فهل يغرم القيمة لعمرو فيه قولان ومن اصحابنا من
جعل في رجوع الشهود ايضا قولين ومنهم من قال قولا واحدا لا يرجع على الشهود
والصحيح ان المسألة على قولين والصحيح منهما وجوب الضمان فان شهدا بالمال وحكم بشهادتهما

فرجع واحد منهم فيه وجهان احدهما انه يرجع عليه بالثلث والثاني
انه لا يرجع عليه بشي فان شهد رجل وعشرة نسوة بالمال ثم رجعوا
عن الشهادة وجب على الرجل سدس القيمة وعلى كل امراة
ضمان نصف السدس وقال ابو العباس تجب على الرجل ضمان النصف
وعلى النسوة النصف وهو قول ابي يوسف ومحمد والصحيح الاول
وان حكم بشهادة شاهدين ثم قامت البينة انهما كانا فاسقين فقد قال
ابو اسحق ينقض الحكم قولا واحدا وقال ابو العباس فيه قولان والصحيح
انه ينقض اذا شهد شاهدان على رجل بنكاح امراة وشهد اخران
عليه بالدخول بها وشهد اخران عليه بالطلاق والرجل ينكر
الجميع فحكم الحاكم بذلك كله ثم رجعوا كلهم فقد قال ابن الحداد
تجب على شاهدي الطلاق نصف مهر المثل ومن اصحابنا من
خطاه وقال لا تجب على شاهدي الطلاق شي

كتاب الاقرار

لا يصح اقرار الصبي والمجنون وقال ابو حنيفة اذا كان الصبي عاقلا
مميزا صح بيعه باذن وليه وصح اقراره به ايضا فان شهد على الاقرار
ولم يقل وهو صحيح العقل فهو على الصحة حتى يعلم غيرها وحكم له
بها وحكى في الحاوي عن ابن ابي ليلى انه لا يجوز الحكم بشهادتهم حتى
يذكر والعقل وحكم السكران في الاقرار حكمه في الطلاق وقد
سبق بيانه والمحجور عليه لسفه اذا اقر بسرقة مال وجب عليه
القطع وهل يلزمه المال فيه قولان احدهما يلزمه والثاني
لا يلزمه ويصح اقرار العبد بما يوجب الحد والقصاص ولا يقبل
اقرار المولى عليه به فان اقر بسرقة مال يوجب القطع
قطع وهل يقبل اقراره في المال فيه قولان واختلف اصحابنا
في موضع القولين على ثلثة طرق احدها وهو قول ابي
اسحق انه ان كان المال في يده ففيه قولان احدهما

يسلم اليه وان كان المال تالفا لم يقبل اقراره في تعلق القيمة برقبته قولا
احدا والطريق الثاني وهو قول القاضي ابي حامد المروزي
انه ان كان المال تالفا ففيه قولان احدهما يتعلق برقبته والثاني
لا يتعلق برقبته وان كان باقيا لم يقبل اقراره قولا واحدا والطريق
الثالث وهو قول ابي علي بن ابي هريرة ان القولين في الحالين
ذكر في الحاوي ان العبد اذا وجب عليه ارش جناية تعلقت برقبته
وبيع فيها وهل يتعلق بذمته فيه حكي فيه وجهين احدهما
ان الارش يتعلق برقبته ابتدا لا بذمته فعلى هذا لو اعتق لم يلزمه
شي والوجه انه يلزمه في ذمته ابتدا ثم ينتقل الى الرقبة فعلى
هذا الفاضل عن قيمته في ذمته يوديه بعد عتقه وقال ابو حنيفة
ان كان ماذونا له في التجارة قضاه مما في يده وان باع العبد
من نفسه فقد نص الشافعي رحمه الله عليه في الام انه يجوز وقال
الربيع فيه قول اخر انه لا يجوز واختلف اصحابنا فيه فقال ابو
اسحق وابو علي بن ابي هريرة يجوز قولا واحدا او ذهب القاضي ابو
حامد المروزي والشيخ ابو حامد الاسفرايني الى انها على قولين
احدهما انه يجوز والثاني لا يجوز فاذا قلنا يجوز وهو الصحيح فاقر المولى
انه باعه من نفسه وانكر العبد عتق باقراره وحلف العبد انه لم
يشتر نفسه ولا تجب عليه الثمن فان اقر بدين في المرض ودين في الصحة
وضاق المال عن الوفا بهما قسم المال بينهما على قدرهما وبه قال
مالك وقال ابو حنيفة تقدم دين الصحة على دين المرض فان ضاق المال
المريض عن قضا ديونه فقدم بعض غرمايه بدينه فقضاه لم تشركه
الباقون فيه وقال ابو حنيفة للباقي الغرما مشاركته فيه بالحصة

اصحابنا في العلة المرض للوارث منهم من قال فيه قولان احدهما
يقبل وهو قول ابي حنيفة واحمد في الراي وهو الاصح انه يقبل ومن اصحابنا
من قال يقبل قولا واحدا والقول الثاني حكاه عن غيره وحكى عن مالك انه قال ان
كان يتهم لم يقبل وان كان لا يتهم قبل وان اقر لاجنبي بمال وهو وارثه
فلم يمت حتى حدث له ابن صح اقراره قولا واحدا وقال ابن ابي ليلى لا يصح الا ان يكون
وارثا عند الاقرار لم يكن متهما فان كان له ابن فاقر لاجنبي في مرضه فمات
ابنه قبله فكان اقراره لاجنبي قولا لانه صار وارثه فان ملك اخاه ثم اقر
في مرضه انه كان قد اعتقه في حال صحته وهو اقرب عصبته بعد عتقه نفذ له
وهل يرثه ان قلنا ان اقراره للوارث لا يصح لم يرث وان قلنا يصح الاقرار للكامل ثبت له
العتق ما قراره له وورث بنسبه ويصح الاقرار للعبد بنكاح او قصاص في طرف او تعزير قذف فصح
الحق لمقر به وان اقر للعبد بمال ففي المطالبة به والعفو عنه وللسيد المولى
الاقرار صدقه المولى او كذبه وله المطالبة به والعفو عنه وان اقر له وقلنا انه يملك صح الاقرار وان لزمه
المطالبة به ولا العفو عنه وان اقر له وقلنا لا يملك كان الاقرار لمولاه تعتبر فيه تصديقه وان اقر
المولى وان قلنا لا يملك كان الاقرار لمولاه فيما يصح وهو قول محمد بن الحسن
لحمل بمال في اطلق فيه قولان احدهما يصح وهو قول
وهو الاصح والثاني لا يصح الا ان نسبه الى ارث او وصية وهو
وان اقر لمسجد او مصنع او مسجد واطلق ففيه
الى يوسف وان اقر لرجل بحمل جارية واطلق ففيه قولان الاخر
وحكى ابن نباحي للمولى وان اقر لرجل لا يصح الاقرار به وحكى فيه قول
الكبير انه لا يصح الاقرار به محمد الزبيري والشرح
رحمه الله وحامعه سقط بالشبهة
انه يصح وان اقر بحق الله لا يقبل وان كان في حد
من رجع عنه قبل رجوعه وقال ابو ثور لا يقبل رجوعه
السرقة او قطع الطريق فيه وحكى اصحهما انه يقبل
عنه قبل رجوعه وقال ابو ثور لا يقبل وان كان في حد السرقة
او قطع الطريق فيه وحكى اصحهما انه يقبل رجوعه عنه والثاني
لا يسقط وما قبل فيه الرجوع عن الاقرار يستحب الاقرار ان يلقن
فيه الرجوع عن الاقرار ومن اقر لغيره بمال ولديه المقر له
دخل المالك في الرجوع عن الاقرار بالمال له وحكى ان احدهما انه يوجد
منه ويحفظ والثاني انه يقر في يده فاذا ادعى رجل

الى رجل حقا انتقل الا ان مقر به وحكى ان احدهما وهو اختيار الحريري
سيخ ابو حامد رحمه الله انه لا يكون اقرارا والثاني والثاني
ان اقراره بما ادعى الملك فقال اخذها او امر بها فيه
حكى ان احدهما وهو قول ابي عبد الله الزهري انه يكون اقرارا والثاني
هو قول عامة اصحابنا انه لا يكون اقرارا فان قال اليس لي في صحاح فقال
ابو عبد الله الزهري انه قال اقرار وقال عامة اصحابنا لا يكون اقرارا
فان قال ان شهد لك فلان وفلان فهما صادقان ففيه وجهان احدهما
انه ليس باقرار والثاني وهو قول ابي العاص انه اقرار وان لم يشهد وهو
اختيار القاضي ابو الطيب فان قال له علي الف ففيه وجهان احد
هما يلزمه والثاني لا يلزمه اذا قال لفلان علي شيء طولب بتفسيره
فان امتنع من التفسير جعل ناكلا ورد اليمين على المدعي فتصير له وبين
اصحابنا من حكى فيه قولين احدهما ما ذكرناه والثاني انه يحبس حتى
يفسره وذكر في الحاوي ان الحاكم يعيد عليه ثلاثا ثم من اصحابنا
من قال الاعادة شرط وقيل مستحبة فان امتنع من التفسير جعل
ذلك فيه قولان احدهما انه يجعل ناكلا ويرد اليمين على المدعي و
يقضي له والثاني يحبس حتى يفسر فان قال له علي الف او لا يلزمه
اقرارا وقال ابو حنيفة يلزمه الالف فان قال علي الف لزيد وعمرو
ولم يلزمه قرار على احد الوجهين والثاني انه مقر فان فسر بما لا يتمول
مجهول على جل فيه وجهان احدهما انه يقبل اكثر كما يقبل
بالاقرار ثم طالب المشهود عليه بالتفسير والثاني انه لا يقبل
وان اقر بشيء وفسر بخمر او خنزير او كلب او جلد ميتة قبل الدباغ
ففيه وجهان احدهما انه يقبل والثاني لا يقبل والثالث ان
فسره بالخمر والخنزير لم يقبل وان فسره بالكلب والسرجين وجلد الميتة
قبل وقال ابن حنيفة اذا قال له علي شيء او كذا وفسره بغير المكيل
والموزون لم يقبل وان فسره بشيء بحد القذف قبل ففيه وجهان
احدهما يقبل والثاني لا يقبل فان قال له علي مال قبل التفسير بما
قل او كثر وهو قول ابي حنيفة الا انه قال لا يقبل الا بالمال و
حكى بعض اصحابنا عن مالك وجهين احدهما انه يقبل تفسيره
بالقليل والكثير والثاني انه لا يقبل منه الا

لا اول لصاحب من نصف الزكاة من نوع من اموالها والثاني انه لا
يطل الا ما استباح به البضع والقطع في السرقة فاما اذا قال له
علي مال عظيم او كبير او جليل او نفيس قبل في تفسيره اي قدر
فسره به واختلف اصحاب ابي حنيفة منهم من قال لا يقبل اقل من عشرة
دراهم وذكر انه مذهب ابي حنيفة واختلف اصحاب مالك فمنهم من قال
يقبل ما يقطع فيه المال ومنهم من قال يزيد على ذلك ادنى زيادة ومنهم
من قال قدر الدية وقال الليث بن سعد لا يقبل منه اقل من اثنين وسبعين
درهما فان قال له علي دراهم لزمه ثلاثة دراهم الا اسلاح وهو سنة
دوانيق وزن كل عشرة سبعة مثاقيل فان فسره بدراهم طبري طبرية
الشام وزنه اربع دوانيق متصلا في الاقرار في غير الموضع الذي يتعامل فيه
فيه لم يقبل وقال ابو حنيفة يقبل في الغصب والوديعة وان قاله متصلا
لا اقرار له على درهم نقص قبل ذلك منه وحكي عن بعض اصحابنا انه خالف
ذلك على القولين فان قال له علي الف غصبتها ولم يبرح فان كان في بلد يتعامل
فيه بالدراهم الناقصة واطلق فانه يحمل على دراهم البلد الذي
يتعامل فيه بالدراهم الناقصة ومن اصحابنا من قال يلزمه الدراهم الوافية
منصوص الشافعي رضي الله عنه ومن اصحابنا من قال يلزمه الدراهم الوافية
انه ان قال له علي دراهم وفسرها بسكة غير سكة البلد الذي اقر
فيه فالمنصوص انه يقبل وقال المزني لا يقبل اذا اقر بدرهم في
وقت لم اقر بدرهم في وقت اخر لزمه درهم واحد وبه قال مالك
ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يلزمه درهمان وعن اصحابنا من
يفرق بين المجلس والمجلسين ومنهم من يسوي بينهما فان قال له علي درهم
في درهم لزمه درهم وان قال لامراته انت طالق وطالق وقع
طلقتان واختلف اصحابنا في ذلك فقال ابو علي حيوان لا فرق بين
المسالتين وحملهما على قولين ومنهم من قال يلزمه في الاقرار درهم
وفي الطلاق يقع طلقتان وفرق بينهما وقال ابو حنيفة اذا قال له
علي درهم ودرهم لزمه درهمان وان قال له علي درهم ودرهم ودرهم
درهم لزمه دراهم وان قال انت طالق وطالق وطالق ولم
ينو شيئا فعنه قولان احدهما انه طلقتان والثاني انه يقع ثلاث
فقال ابو علي جوابه في الطلاق الى الاقرار وحملهما على قولين ومن
اصحابنا من قال في الاقرار لزمه ثلاثة دراهم قولا واحدا او
في الطلاق لزمه طلقتان وان قال

له علي درهم فوق درهم او تحت درهم لزمه درهم وان قال
علي درهم وقبله درهم او بعده درهم لزمه درهمان هذا الذي
نقله المزني رحمه الله وقال في الاقرار والمواهب لزمه درهم فمن اصحابنا
اصحابنا من قال في المسائل كلها قولان ومنهم من قال على درهم فوق
درهم او تحت درهم لزمه درهم وان قال قبله درهم او بعده درهم لزمه
درهمان وقال ابو حنيفة واصحابه اذا قال له درهم فوق درهم لزمه
درهمان واذا قال تحت درهم لزمه درهم واذا قال له علي درهم
بل درهم لزمه درهم وان قال درهم بل درهمان لزمه درهمان
وقال زفر وداود يلزمه ثلاثه دراهم واذا قال له علي دراهم لزمه
ثلاثه دراهم وحكي عن بعض الناس انه قال يلزمه درهمان
وان قال له علي دراهم كثيرة لم يلزمه اكثر من ثلاثة دراهم وقال ابو حنيفة
الدراهم الكثيرة اقلها عشرة وقال ابو يوسف ومحمد مائتان وان قال
في الدنانير الكثيرة تعلق قول ابي حنيفة عشرة وعلى قولهما عشرون وان قال
حنطة كثيرة رجع الى تفسيره وفي قول ابي حنيفة وحمل على خمسة اوسق
على قولهما وان قال له علي كذا رجع الى تفسيره باي جنس فسره
قبل وحكي في الحاوي عن محمد بن الحسن انه لا يقبل الا بجنس واحد وان قال له
علي من درهم الى عشرة ففيه وجهان احدهما انه يلزمه ثمانية والثاني يلزمه
تسعة وعلى ذلك قال ابو حنيفة وقال محمد يلزمه عشرة وحكى ابن القاص
في المفتاح عن الشافعي رضي الله عنه اذا قال له علي ما بين درهم الى عشرة
انه يلزمه تسعة قال القاضي ابو الطيب رحمه الله تعالى هذا يلزم
على قول محمد بن الحسن لانه ادخل الحدين في الاقرار وان قال له علي كذا
درهما لزمه درهم والثاني
ولكن درهما فقد روى المزني فيه جوابين احدهما يلزمه درهم
يلزمه درهمان فمن اصحابنا من قال الظاهر هو قال ابو اسحاق وعامة
اصحابنا اذا قال بالرفع او كذا درهما بالنصب لزمه درهمان وعن اصحابنا
من قال الكرخي وكذا درهما بالرفع لزمه درهم وحمل القولين على هذين
الحالين وحكى الحاوي طريقة ثالثة عن ابي علي بن ابي هريرة انه قال
اذا قال كذا وكذا درهما لزمه درهم وحمل النصبين على هذا الحالين
وذكر طريقة ثالثة عن بعض المتقدمين انه يلزمه درهم اذا اراد
واحدا ولم يطلق فان قال له عندي

كان درهما بالرفع لزمه درهم وإن قال لا يلحقني لزمه بعض درهم لأن
ذكر القاضي أبو الطيب والشيخ أبو حامد في التعليق أنه يلزمه درهم
سواء كان رفعا أو نصبا أو خفضا و[ما] ذكره القاضي أبو الطيب أصح
وأما إذا قال له كذا درهم ووقف لم يعرب فإنه يلزمه على ما قال
الشيخ أبو حامد درهم وعلى ما حكى القاضي أبو الطيب يلزمه بعض
الدرهم وقال المحاملي الحسن إذا قال له كذا درهما لزمه عشرون درهما
وإذا قال له كذا كذا درهما لزمه أحد عشر درهما فإن قال له على ألف وثوب
درهم لزمه درهم ورجع في تفسير المعطوف إليه ولذا إذا قال ألف
وعبد وبه قال مالك وقال أبو حنيفة إن عطف على العدد مبهم
موزونا أو مكيلا كان تفسيرا له وإن عطف مذروعا ومعدودا
لم يكن تفسيرا له وقال أبو ثور له وإن قال له على مائة وخمسون درهما
فيه وجهان قال أبو علي
أو مائة وعشرة دراهم أو خمسة وعشرون درهما
بن خيران وأبو سعيد الإصطخري لا يكون تفسيرا إلا لما يليه من الجملتين وقال
أكثر أصحابنا يكون تفسيرا للجملتين وعلى الوجه الأول لو قال بعتك
هذه بخمسة وعشرين درهما صح البيع والاستثناء صحيح إذا أتى من
المستثنى شيئا له ولا يرفع الاستثناء الأول والأكثر وحكي عن ابن
درستويه النحوي أنه لا يصح الاستثناء الأكثر وهو قول أحمد فإن قال له
على مائة درهم إلا ثوبا صح الاستثناء إذا كان قيمته الثوب دون المائة
وبه قال مالك وقال أبو حنيفة إن استثنى
والاستثناء من غير الجنس صحيح
والاستثناء من معدود أو ثوبا من مكيل أو موزون
مكيلا أو موزونا جاز وإن استثنى عبدا أو ثوبا من مكيل أو موزون
لم يصح وقال زفر ومحمد لا يصح الاستثناء من غير الجنس بحال وإذا قال
له في هذه الدار بيت قال من تراب أو جذع أو قماش أو حجارة قيمته قبل
قوله في ذلك كله وقال أبو حنيفة لا يقبل حتى يفسره الجزء الأخير
وقال أبو حنيفة يكون تفسيرا له بالألف مدعيا القضاء
ثمانية على القضاء وحكي عن مذهب الشافعي رضي الله عنه
ولا يقبل منه دعوى القضاء
أنه يقبل ويكون استثناء فإن قال له على ألف إلا درهما رجع في
تفسير الألف إليه فإن فسره بجنس قيمته درهما أو دونه

فيه وجهان أحدهما أنه يلزمه الجنس الذي فسره ويسقط الا
استثناء والثاني أنه يبطل التفسير بجنس يبقى بعد الاستثناء شيء
وحكي في الحاوي عن أبي حنيفة ومحمد أنه إذا قال له على ألف
إلا درهما كان الجميع دراهم وإن قال ألف إلا عبدا كان الجميع عبيدا
وقال محمد إذا قال هؤلاء العبيد له إلا واحدا منهم وقطعت بالتعيين
فماتوا إلا واحدا منهم فقال هو الذي أردته بالاستثناء لم يقبل قوله في
أصح الوجهين وإذا أقر بمال في ظرف فقال له عندي زيت في جرة أو تمر في
جراب كان إقرارا بالمظروف دون الظرف وبه قال مالك وقال أبو حنيفة
إذا قال غصبت منه تمرا في جراب أو ثوبا في منديل كان مقرا بهما و
حكي في الحاوي أنه حكي عن بعض فقهاء المدينة أنه إن كان المقر به دراهم
لا تسمى غير ظرف دخل الظرف في الإقرار وإن كان حامدا لم يدخل وإن قال
غصبته عبدا إلا ثيابه أو ثوبه كان مقرا بالغصب في أصح الوجهين
والثاني مقر بالجميع منه ثم رجع بيانه إليه ذكره في الحاوي فإن قال له
عندي ثوب مطرز لزمه ثوب بطرازه من أصحابنا من قال الطراز مركبا
على الثوب بعد النسج ففيه وجهان أحدهما أنه يدخل فيه والثاني لا يدخل
فإن قال له عندي عبد عليه ثوب كان مقرا بهما إذا قال القاضي له علي
ألف درهم وأحضر القاضي ألفا هذه كانت وديعة له عندي فقال
المقر له هذه الألف غيرها ودفعه والألف التي أقر بها غيرها
ففيه قولان أحدهما لا يقبل والثاني أنه يقبل فإن قال له علي ألف في ذمتي
ثم أحضر ألفا وقال هي هذه كانت وديعة له عندي فإن قلنا في
المسألة التي قبلها لا يقبل ففيها هنا أولى وإن قلنا هناك يقبل ففيها
هنا وجهان أصحهما لا يقبل والشيخ أبو نصر لم يحك في المسألة غير قول
واحد أنه يقبل وقال أبو حنيفة يلزمه الألف التي أقر بها ولا يقبل قوله
أنها وديعة فإن قال له في هذا العبد ألف درهم وقال أردت به أن العبد
مرهون عندي بألف له وجهان أحدهما أنه لا يقبل والثاني وهو الصحيح
أنه يقبل فإن قال له من هذا العبد ألف درهم فيه القبول فإن فسره بجنس

من العبد بقيمته الف وهل يصير للاقرار مقدرا بالقيمة فيه وجهان
قال القاضي ابو الحسن الماوردي وهو الاصح عندي انه لا يصير مقدرا به و
يرجع الى بيانه والثاني انه يتقدر اقراره بالقيمة ذكره ابو القسم
الصيمري وان كانت قيمته الف ذكر بعض اصحابنا انه لا يصير
المقر له مالكا لجميع العبد لان من للتبعيض وزعم ان الصحيح عنده
ان يكون مقرا له بجميع العبد وان قال له علي الف من ثمن مبيع لم اقبضه
فالقول قوله مع يمينه ولا فرق بين ان يعين المبيع او لا يعينه وقال
ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ان عين المبيع قبل سواء وصله اقبل
ه او لم يصله وان لم يعين لم يقبل وصله باقراره او اطلق وذكر
في الحاوي انه اذا قال الف [illegible] ان لم اقبضها كان قوله
مقبولا ولا يلزمه الا الالف وقال ابو حنيفة وصاحباه لا يقبل قوله والا الف
لا ثمنه اذا وصل اقراره بما يسقطه بانه اقر انه [illegible]
له او قال له الف من ثمن خمر او خنزير ففيه قولان احد
هما انه يقبل قوله مع يمينه وهو قول المزني وابو اسحاق والثاني لا يقبل
وهو قول ابي حنيفة [illegible] القول قول المقر له مع يمينه في نفي الاجل اذا قال
هذه الدار لزيد لا بل لعمرو او غصبتها من زيد لا بل لعمرو غرم للثاني
وان قال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو ولم يغرم لعمرو شيئا او اختلف
اصحابنا في موضع قولين منهم من قال القولان اذا سلم الحاكم الدار الى زيد
فاما اذا سلمها المقر فانه يغرم قولا واحدا ومنهم من قال
القولان في الحالين [illegible] اذا باع عينا ونسي ثمنها وسلمها
ثم [illegible] حكى ابن سريج [illegible]
على [illegible] انه يلزمه الغرم قولا واحدا ومن اصحابنا من قال [illegible]
ذلك [illegible] فان قال هذه الدار ملكها لعمرو وغصبتها من زيد
ففيه وجهان احدهما انها تسلم الى زيد ولا يغرم لعمرو شيئا
والثاني [illegible] وهل يغرم لعمرو [illegible] فيه قولان اذا قال له [illegible]
الف درهم كان اقرارا ولو قال له من مالي الف درهم كان هبة
نص عليه الشافعي رضي الله عنه

لو قال له في ميراثي من ابي الف درهم كان اقرارا ولو قال في ميراثي
عن ابي كان هبة واختلف اصحابنا في ذلك فمنهم من قال لا فرق
[illegible] بقوله في ميراثي وبين قوله في داري ومن اصحابنا من فرق بينهما
وان اقر لعبد [illegible] فرد الاقرار وان قبله لعتق العبد فيه
وجهان احدهما يعتق والثاني لا يعتق اذا قال لك عندي الف درهم
ومن اصحابنا من قال لا يكون اقرارا وقال الشيخ ابو حامد يكون عندي اقر
ارا اذا وطئ امة غيره قال السيد [illegible] على [illegible] ثمنها و
قال الواطئ بل زوجتنيها ولم يكن [illegible] فاما [illegible]
حلف الواطئ انه لم يشترها لم يجب عليه الثمن فان حلف السيد لم يزوجه
لم يجب المهر وترجع الامة الى السيد وعلى اي وجه فيه وجهان احد
هما انها ترجع اليه كما يرجع البائع في السلعة اذا افلس المشتري
بالثمن والثاني انها ترجع اليه رجوع مال من له عليه دين ولا
يقضيه فعلى هذا يبيعها ويستوفي حقه من ثمنها فان احبلها فالسيد
يعتق [illegible] الواطئ فانه [illegible] اقراره وهل
يرجع على الواطئ بشيء فيه وجهان احدهما انه لا يرجع عليه بشيء
والثاني انه يستحق الاقل من ثمنها او صداقها فان حلف السيد فيه و
الواطئ انه لم يشترها وادعى الزوجية [illegible]
فيه وجهان احدهما لا يحلف والثاني يحلف [illegible] وكان ولده
يعتق عليه [illegible] عتق [illegible]
موقوفا فان مات العبد وخلف تركة [illegible]
ان يرجع [illegible] في تركته [illegible] المزني انه يرجع فيه [illegible]
اسحاق [illegible] ابي هريرة واكثر اصحابنا [illegible] فان شهد شاهد
[illegible] وخطأ المزني رحمه الله [illegible]
[illegible] على اقراره بالف وشهد اخر على اقراره بالفين مطلقا او اضا
فا الى سبب واحد او اضاف احدهما واطلق الاخر لم يثبت الا الالف الواحدة
وحلف على الاخرى وبه قال مالك وقال ابو حنيفة لا يلزمه شيء كان
اذا ادعى على رجل الفا فشهد له شاهد بالف وشهد له اخر بالفين

فهل يكون اقتصاره على دعوى الالف مكذبا لمن شهد له بالفين فيه وجهان
اصحهما انه لا يكون مكذبا وان اقر بنسب مجهول النسب وكان
صغيرا او مجنونا ثبت النسب وقال ابو حنيفة لا يثبت نسبه وان
كان صغيرا او مجنونا فان اقر بنسب بالغ ثم رجع عن اقراره وصدقه
المقر له في الرجوع ففيه وجهان احدهما انه يسقط النسب وهو قول
ابي علي الطبري والثاني وهو قول الشيخ ابي حامد انه لا يسقط وان مات
الرجل وخلف ابنين فاقر احدهما بنسب ثالث وانكره الآخر لم
يثبت نسب الولد ولا ميراثه وبه قال ابن سيرين وقال ابو حنيفة ومالك
واحمد يشارك المقر في نصيبه من تركته واختلفوا في كيفية المشاركة وقال
مالك وابن ابي ليلى يشاركه بثلث ما في يده كانهم ثلثة وقال ابو حنيفة
ياخذ نصف ما في يده كانهم اثنان فاذا ثبت هذا فهل يلزم هذا المقر
على مذهبنا ان كان صادقا فيما بينه وبين الله تعالى ان يدفع اليه نصيبه
فيه وجهان احدهما لا يلزمه والثاني وهو الاصح انه يلزمه قال القاضي ابو
الطيب يدفع اليه ثلث ما في يده [illegible] وحكى الشيخ ابو حامد ان
في ذلك وجهين احدهما النصف والثاني الثلث قال والاظهر [illegible]
وهذا القولان فيه اذا اقر احد الورثة بدين فهل يجب عليه تسليم
جميعه من حصته او يلزمه بقدر حصته فيه قولان وان اقر احدهما
احدهما بزوجية امراة لابيه وانكر الآخر ففيه وجهان احدهما انها
لا تشاركه في حصته من حقه والثاني انها تشاركه فان خلف
بنتا فاقرت بنسب اخ لم يثبت النسب فان اقر معها الامام
ففيه وجهان احدهما انه يثبت والثاني لا يثبت فان مات رجل وخلف
ابنين مجنونا وعاقلا فاقر العاقل بنسب اخ له لم يثبت النسب فان
مات المجنون ولا وارث له ثبت النسب المقر به فان خلف الميت
ابنين فاقر احدهما باخ وانكره الآخر ثم مات المنكر فهل يثبت
النسب فيه وجهان احدهما يثبت نسبه والثاني لا يثبت وان مات
وخلف ابنا عاقلا بالغا فاقر باخ وصدقه المقر له ثبت نسبه
[illegible] ثم اقر احدهما باخ ثالث ثبت نسبه

وقال الثالث ان الثاني ليس باخ لنا ففيه وجهان احدهما انه لا يسقط
نسبه والثاني انه يسقط وهو الاظهر والنسب عندنا يثبت باقرار
جميع الورثة واحدا كان او جماعة وبه قال ابو يوسف ومحمد وزفر
[illegible] ابي حنيفة وهل يعتبر اقرار الزوج او الزوجة مع جملة الورثة
فيه وجهان احدهما يعتبر وهو مذهب الشيخ ابي حامد والثاني وهو
مذهب البصريين انه لا يعتبر وقال ابو حنيفة اذا كان الوارث واحدا
لم يثبت النسب باقراره وان كانا اثنين يثبت في المشهور عنه وهو قول
مالك ويثبت بالرجل وامراتين من الورثة ولا يعتبر ابو حنيفة [illegible]
العدالة فان كان الوارث المقر ممن يحجب المقر بنسبه كالاخ اقر بابن
الاخ فانه يثبت نسبه ولا يرث وقال ابو العباس بن سريج يثبت نسبه
ويرثه قال الشيخ ابو نصر وهو الصحيح وحكى عن بعض الناس انه قال لا يثبت
النسب بالاقرار اذا افضى ثبوته [illegible] ذلك اقرار الزوجة امه
ابي حنيفة اذا كان مشهورا [illegible] كانه كاقرار [illegible]
اذا مات رجل ولا يعلم له وارث [illegible] فادعى انه وارثه فانه لا يسمع
دعواه حتى يبين سبب الارث [illegible] واقام عليه شاهدين
يشهدان له بالنسب [illegible] الباطنة وقالا لا نعلم له
وارث سواه ثبت نسبه وورث [illegible] لا وارث له سواه [illegible]
الارث حتى يقولا لا وارث له سواه [illegible] ولا يرث [illegible]
فان قالا انما نعلمه [illegible] لم يكونا من اهل
[illegible] القياس ان يرد [illegible] ولم يذكر فرض مقدور
الخبرة الباطنة وشهدا انه لا وارث له سواه ففيه وجهان احدهما انه لا
[illegible] كالاخ والعم [illegible] انه يدفع اليه
اليه شي وهو قول ابي اسحاق والثاني [illegible] عن حاله
الجميع اذا كان الحاكم قد بحث عن حاله وسال عنه وحصل
المواضع التي طرقها [illegible] او [illegible] ولا
كان لرجل ابنان لكل واحد منهما ولد ولا زوج لواحد منهما ولا
اقر الموتى [illegible] واحد منهما فقال احدهما [illegible]

من ابنه طولب بالبيان فان مات قبل البيان ولا وارث له غير ميراثه قام
مقامه فان بين الولد وقال لا اعلم جهة الاستيلاد فيه وجهان
قال ابو اسحاق واكثرهم يكون الابن رقيقا ومنهم من قال الحكم
لها بالحرية وان لم يتعين الولد ثبت النسب عرضا على القافة
فان اشكل عليها لم يتعين النسب وما حكم الميراث قال المزني رحمه
الله يوقف ومن اصحابنا من قال لا يوقف لانه لا يرجى ان يتبين واختار القاضي
ابو الطيب انه ان كان له انه لم ما يليه او لا دعا الاخر هو لا ولد
وعين الاوسط منهم وذكر انه استولدها في ملكه فهل يثبت
للصغير حرمة الاستيلاد فيه وجهان احدهما انه يلحق والثاني لا
يلحقه وان عين الاكبر وانه استولدها في ملكه فهل يلحقه
الاوسط والاصغر فيه وجهان احدهما انه يلحقان به ويرثان منه
وعلى هذا يكونان في حكم ام الولد فيه وجهان وان عين
الاوسط والاكبر على الرق وفي الاصغر وجهان وان لم يبين صفة
الاستيلاد ولا بين الوارث فيه في صيرها ام الولد فيه وجهان احدهما
تصير ام الولد لانا ثبتنا الولد والثاني لا وان لم يبين ولا الوارث ولم
يكن قافة فان يفرق بينهم ثبت نسب احدهم واما الميراث فقد حكينا
ان المزني قال يوقف وغيره قال لا يوقف واختلف عن المزني فحكى عنه
انه قال يدفع الى الابن المعروف النسب الربع والى الصغير الربع
ويوقف النصف وليس بشي اذا كان له ابنتها ولد احدهما حر
بنسبه ولم يبين جهة استيلاده واثبت الامة اكبر ولدها
الوارث فيه وجهان احدهما ان القول قول الوارث مع يمينه
على نفي العلم والثاني ان القول قول الامة لانه ذكر في الحاوي اذا
قال احد الابنين ابني على ابيه وانكر الاخر لم يرثه بالعصبة
في اصح القولين والثاني يلزمه فضل حصته من الدين وهو حوالي

حنيفة ٥ تم الكتاب بحمد الله ومنه يوم الجمعة
بين صلوة الظهر والعصر في العشر الاول من ربيع الاول من شهور سنة
اربعين وخمسمائة في بلد ... رحمها الله مع ... المسلمين والحمد لله
وصلى الله على رسوله محمد وآله وسلم